

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

ANDRÉ PARMO FOLLONI

RICARDO DOS REIS SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: André Parmo Folloni, Julia Maurmann Ximenes, Ricardo Dos Reis Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-290-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

Apresentação

Entre os dias 7 e 9 de dezembro o XXV Congresso Nacional do CONPEDI ocorreu em Curitiba, com o tema Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Constituição e Democracia se reuniu em diferentes salas, e a presente apresentação trata do grupo III.

A tensão entre Direito e Política esteve presente durante as discussões, com debates sobre o momento histórico, político e constitucional brasileiro após os acontecimentos de 2016, bem como a atuação dos diferentes atores da sociedade, do campo político e do campo jurídico.

Assim, as pesquisas refletem inquietações sobre a efetivação da democracia no Brasil a partir de diferentes atores sociais: cidadão, Sindicatos, Poder Legislativo, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público dentre outros objetos analisados.

Algumas pesquisas trataram de casos específicos, como a ADI 4429/DF, a PEC 65 e a PE 33 /2011.

As inquietações continuam mas o debate proporcionou um rico momento para a pesquisa jurídica.

Boa leitura!!!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Prof. Dr. André Parmo Folloni - PUCPR

Prof. Dr. Ricardo Dos Reis Silveira - UNAERP / UNIFEB

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS DECISÕES RECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FREEDOM OF SPEECH IN RECENT DECISIONS OF THE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Ricardo Dos Reis Silveira
Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho**

Resumo

Resumo: No presente artigo pretendemos focar a liberdade de expressão em suas várias modalidades constitucionais, em especial abordando as principais orientações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em suas últimas decisões. Após uma breve introdução sobre as generalidades acerca da liberdade expressão, analisamos decisões acerca da regulamentação da imprensa, publicação de biografias sem a autorização do biografado, manifestações em prol da liberação do uso de drogas e, por fim, publicações que contém o chamado discurso do ódio. Dentre as questões enfrentadas, há a análise da colisão entre direitos fundamentais e os limites entre expressão e crime.

Palavras-chave: Palavras chaves: direitos fundamentais, Liberdade de expressão, Dimensões

Abstract/Resumen/Résumé

Summary: This article focuses on the freedom of speech in its various constitutional arrangements. The work uses as guidelines the latest Supremo Tribunal Federal decisions on this topic. The article starts introducing some generalities about the freedom of speech, we analyze decisions about the regulation of the press, publishing biographies without the permission of biography, demonstrations for the use of drug delivery and, finally, publications containing the so-called hate speech. Among the issues faced, there is the analysis of collision between fundamental rights and the boundaries between speech and crime.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: fundamental rights, Freedom of speech, Dimensions

INTRODUÇÃO:

No presente artigo abordamos a liberdade de expressão sob a perspectiva da jurisprudência formada no bojo do Supremo Tribunal Federal. Como direito individual, a liberdade de expressão desponta como uma das condições essenciais de um modelo democrático, direito que garante a todo indivíduo participar do mundo político para além do direito de votar e ser votado.

Apesar da importância do direito em questão, em algumas situações a liberdade de livre manifestação choca-se com outros direitos fundamentais e, algumas vezes, ainda, respinga no campo penal, como, p. ex., em situações do discurso do ódio.

O tema é amplo e existem muitas situações que são postas nos tribunais, de modo que a dimensão do artigo não permite um aprofundamento no tema. Por isso, escolhemos quatro situações específicas que foram julgadas pelo STF.

A primeira questão abordada foi a decisão que considerou revogada toda a antiga lei de imprensa pelo novo modelo constitucional, seguida pela análise da decisão que considerou dispensável a autorização de pessoa biografada para a edição de sua biografia e, depois, selecionamos duas decisões que lidam com questões penais, a primeira atinente ao enfrentamento do direito de manifestação pela liberação de drogas e o possível cometimento de crime de apologia ao uso de droga e, por fim, a liberdade de expressão e o discurso do ódio.

Com essa abordagem, procuramos mostrar como esse candente tema tem sido enfrentado pela mais alta corte de justiça do país e, também de que maneira essas decisões passam a habitar o “mundo da constituição”.

1-) A LIBERDDE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO INDIVIDUAL:

A construção do Estado Constitucional passa pela delimitação do exercício do poder em relação ao indivíduo, ou, o estabelecimento de uma linha de fronteira que divise o público do privado, que estabeleça um limite a partir do qual não pode haver invasão da vida do sujeito pelo poder público. Esse limite é impermeável, inclusive e principalmente, para a atuação legislativa ou qualquer outra manifestação social que se arvore em constituir regra de conduta, fonte do direito.

Essa questão está indissociavelmente ligada ao conceito de liberdade e, dentre toda a gama de liberdades construídas no bojo da ideia de Estado Constitucional, aquela que desponta mais pungente é liberdade de expressão. Parece mesmo que é da essência da liberdade a possibilidade de livre manifestação do pensamento. A contemporaneidade absorveu de forma quase que incontroversa a estrutura de liberdades forjada na modernidade em torno dos direitos fundamentais, dentre os quais o direito do indivíduo ter livre escolha sobre todas as suas convicções, ideologias, crenças, objetivos, *et cetera*, e de manifestá-las.

Na esteira da construção Kantiana, especialmente na divisão do conhecimento entre *razão pura e razão prática*, entre física e cultura (*physis e ethos*), observa-se que a cultura, ética, moral e regras jurídicas são criadas pela vontade humana, sua causa primeira e eficiente. Com efeito, as leis da cultura não têm à mesma natureza das leis da física, especialmente pela diversidade de sua origem. Enquanto aos homens são impostas as primeiras, as segundas são por ele criadas. Assim, a igualdade democrática, por meio da liberdade de expressão, deve revelar-se pela liberdade de manifestação de cada um, fazendo cada cidadão participar da grande composição do ambiente político. E, claro, a gama de liberdades concebidas para o indivíduo se voltam, essencialmente, contra o próprio Estado. Especialmente sobre a ótica liberal, o Estado sempre foi o inimigo da liberdade de expressão.¹ Foi o caso, por exemplo, do Decreto Lei 1.077 de 26/01/1.970, que estabeleceu, no Brasil, a censura prévia.²

Independentemente de quantos fatos históricos nos mostrem isso, o Estado também pode assumir uma posição proativa, não só fomentando o debate, mas também garantindo que todas as ideias sejam “ouvidas”.

Num sistema democrático, a livre circulação de ideias é fundamentação para o aperfeiçoamento e adaptação da estrutura política aos anseios da sociedade civil. Esse parece ser ponto indiscutível. Em uma equação matemática é

¹ FISS, Owen M. **La ironia la libertad de expression**. Barcelona, 1.999, Gesida, p.31.

² Esse instrumento normativo, fixando a censura prévia, fazia uso de termos genéricos, imprecisos e não jurídicos, tais como moral comum, bons costumes e, proibia a circulação, por qualquer meio, de mensagens que violassem os “valores” que procurava assegurar, em seu art. 1º previa que: “Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação.” No momento da publicação do referido decreto-lei, já havia sido publicado o Ato Institucional n.º 5, que em seu art. 5º, previa a cassação de direitos políticos e a possibilidade de manifestação sobre assuntos políticos.

correto dizer que quanto mais liberdade, mais democrática uma sociedade. Por óbvio, deve ser também resguardado o direito de consciência e até o direito ao silêncio.

As questões até agora colocadas não geram muitas dúvidas ou polêmicas, a liberdade de expressão é fundamental para um sistema democrático e deve ser tida como direito fundamental de todos, “*inviolável*”³, nos dizeres constitucionais vigentes. Essas são questões que recebem uníssono nos tempos de hoje, não há quem, seriamente, as ponha em dúvida. A garantia faz com que o povo se autodetermine e autogoverne, revelando a soberania de sua vontade. Faz parte da substância da soberania popular. A liberdade é de fato um dos mais perseguidos ideais políticos:

*“A liberdade, além disso, não é apenas um dos inúmeros problemas e fenômenos da esfera política propriamente dita, tais como a justiça, o poder ou a igualdade; a liberdade, que só raramente – em épocas de crise ou de revolução- se torna o alvo direto da ação política, é na verdade o motivo por que os homens convivem politicamente organizados. Sem ela, a vida política como tal seria destituída de significado. A ‘raison d’être’ da política é a liberdade, e seu domínio de experiência é a ação.”*⁴

No entanto, a discussão toma ares de dificuldade quando se atrai para seu centro o questionamento acerca dos limites da liberdade de expressão, ou, a proibição de manifestação livre sobre determinados assuntos.

De fato, o amplo consenso existente sobre a necessidade da liberdade de expressão em um sistema democrático, torna-se problemático quando se põe em pauta questões como pornografia, uso de drogas, discursos de ódio, manifestações, especialmente raciais, ou relatos biográficos sobre a vida das pessoas, *et cetera*. Existe, também, o direito daqueles que ouvem ou daqueles de quem se fala. Por isso há uma tênue linha de separação em algumas situações entre a garantia da livre manifestação e o cometimento de um ilícito, cível ou mesmo criminal, contra a honra ou contra outro bem juridicamente tutelado. As expressões de ódio, por exemplo, além de tocar no campo penal, diminuem a dignidade das pessoas e, muitas vezes, as afastam do debate público. Esses são casos ou situações difíceis ou complexas, inclusive, em muitas delas

³“Essa concepção de direitos fundamentais – apesar de ser pacífico na doutrina o reconhecimento de diversas outras – ainda continua ocupando lugar de destaque na aplicação dos direitos fundamentais. Essa concepção, sobretudo, objetiva a limitação do poder estatal a fim de assegurar ao indivíduo uma esfera de liberdade. Para tanto, outorga ao indivíduo um direito subjetivo que lhe permite evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal.” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª edição. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 4)

⁴ ARENDT, Hannah. **Entre passado e o futuro**. 5ª edição. Editora Perspectiva, São Paulo, 2003, p. 192.

tem-se o confronto entre princípios constitucionais, cuja solução não admite, em regra, extremismos.

Sobre essas questões deve prevalecer a liberdade de expressão, ou, devem ser impostas limitações a livre manifestação em prol da sociedade e na defesa de alguns direitos individuais?

Essa problemática não é nova, está mesmo nos primórdios das democracias contemporâneas. Ao analisar a questão sobre a liberdade de imprensa nos E.U.A., tornada quase sagrada pela primeira emenda⁵, Tocqueville já manifestava dificuldade entre a opção de uma plena liberdade de imprensa ou a sua restrição:

*"I confess that I do not entertain that firm and complete attachment to the liberty of the press which is wont to be excited by things that are supremely good in their very nature. I approve of it from a consideration more of the evils it prevents, than of the advantages it insures. If any one could point out an intermediate and yet a tenable position between the complete independence and the entire servitude of opinion."*⁶

Algumas dessas questões polêmicas já foram objeto de análise pela mais alta corte constitucional do Brasil, sendo que a decisões tomadas servem de parâmetro para o aperfeiçoamento do debate. No âmbito da jurisdição constitucional do STF, relativamente a questões que suscitaram o envolvimento da liberdade de expressão, destacamos: a ADPF - arguição de descumprimento de preceito fundamental- n.º 130, no julgamento da qual o STF reconheceu a revogação, *in totum*, da lei de imprensa (lei 5250/67) pela CRF/88; ação direta de inconstitucionalidade 4.815, no julgamento da qual, o STF, dando interpretação conforme aos artigos 20 e 21 do Código Civil, entendeu desnecessária autorização prévia do biografado para que possa ser editada biografia acerca de sua vida, inclusive com a abordagem de questões relativas a intimidade e vida privada; questão interessante foi debatida nos autos da ADI 5.136, no bojo da qual se discutia a constitucionalidade de alguns dispositivos da lei da copa sobre manifestações; há, ainda, decisões importantes com repercussão no âmbito criminal, como a questão relativa às manifestações em favor da liberação do uso da maconha, cuja discussão se deu na ADPF 187 e na ação direta de inconstitucionalidade

⁵ Assim foi redigida a primeira emenda à constituição norte americana: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*"

⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**, tradução de Richard D. Heffner, New York, 1956, The New American Library, p.91/92

n.º 4.274 e, a discussão do cometimento de crime ou não de racismo por publicação de obras antissionistas no habeas corpus 82.424. Nos julgamentos destacados, além da pura questão quanto a liberdade de imprensa, o Supremo Tribunal também enfrentou questão na qual estavam em choque dois direitos individuais, a intimidade e vida privada e a liberdade de expressão e literária. Nos dois últimos julgados mencionados houve o enfrentamento de questões que envolviam matéria criminal, de modo que o trabalho propõe a análise da liberdade de expressão e imprensa, numa primeira consideração mais *pura*, num segundo momento o choque desse direito com outro direito fundamental, até desembocar na tratativa que atrai o mais invasivo campo do direito, o direito penal, ou seja, se colhe dos julgados destacados alguns limites ou linhas de fronteira entre liberdade de expressão e o cometimento de crime.

2-) LEI DE IMPRENSA (lei 5250/67) e ADPF 130:

O PDT arguiu descumprimento de preceito fundamental em relação à lei de imprensa, lei 5250/67, pois, nos termos da inicial, a norma não se conformaria com o modelo constitucional implementado pela carta de 1.988.⁷ Superada a fase de adequação processual da medida eleita para o questionamento - foi ela considerada adequada- já que, apesar de ordinariamente inviável o controle abstrato de normas anteriores à constituição em vigor, a ADPF, com natureza subsidiária, tem justamente esse papel de colmatar o sistema⁸.

Na decisão houve uma série de considerações acerca do papel da imprensa no país e do importante papel que desempenha no processo de formação de opinião do público, com a publicação de questões inerentes aos poderes públicos. A

⁷ Os principais dispositivos constitucionais a respeito são o “*art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato e IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; e o Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*”

⁸⁸ Foi assentado na jurisprudência do STF que por meio de ação direta de inconstitucionalidade não poder-se-ia questionar atos normativos anteriores à constituição, tão somente aqueles editados sob sua égide (ADIn.º 2), tendo em vista especialmente esta questão, a lei 9.882/99, que disciplina a ADPF, previu em seu art. 1º, I c/c art. 4º, § 1º, o uso subsidiário desta medida, ainda que se trate de norma anterior à constituição.

liberdade de comunicação, aliada ao direito do cidadão receber informações foi erigido a valor preponderante na comparação com a possibilidade de ofensa a imagem ou honra das pessoas.

Houve a consideração de que a imprensa pode servir de meio veicular de versão alternativa à versão oficial dos fatos, fomentando o debate público e possibilitando o maior contato com a verdade dos fatos.

O capítulo reservado à comunicação social na constituição, foi considerado como desdobramento e consectário lógico e necessário dos direitos individuais arrolados no art. 5º da constituição, com o enaltecimento de algumas garantias que, bem podem ser consideradas pétreas. Na análise de compatibilidade e conformidade do estatuto normativo combatido na arguição, com os preceitos nucleares da matéria, observou-se o choque entre os dispositivos legais e os comandos constitucionais, especialmente a liberdade contida nos dispositivos que revelam os direitos individuais, com o qualificativo “plena” trazido pela extensão normativa contida no art.220, § 1º,CRF/88.

Dessume-se do corpo normativo da constituição que qualquer membro da federação, componente do Estado brasileiro, não pode, por qualquer meio, inibir ou tentar inibir a publicação de qualquer matéria jornalística. Os limites da imprensa, de acordo com a decisão, devem ser fixados pela própria autorregulação do mercado midiático. Inclusive houve a consideração de que os abusos e lesões perpetradas devem ser reparados, invocando-se a regra geral da responsabilidade civil, no entanto, as indenizações não devem ser de grande monta e desproporcionais ao gravame, pois, se assim for, poderia se dar, por via reflexa e pelas mãos do judiciário a inibição da plena liberdade comunicacional. Além das cominações civis e penais que incidem a respeito dos excessos, há a garantia constitucional do direito de resposta, proporcional ao agravo. O direito de resposta, por certo, abre a oportunidade para o ofendido se defender, dando cobro à ideia de contraditório e devido processo.

No caso específico da lei de imprensa, 5.250/67, objeto de impugnação na ADPF 130, ora focada, foi a mesma considerada, em bloco ou *in totum*, revogada pela constituição de 1.988. O argumento utilizado pelo relator e acompanhado pelos seus pares foi o de que, a nova constituição, no limites em que quis fazer,

regulamentou a imprensa e a liberdade de expressão e informação, deixando margens regulamentatórias apenas marginais ao legislador ordinário.

De acordo com a r. decisão telada, quando o constituinte pretendeu chamar o legislador ordinário para regulamentar determinadas matérias o fez de modo claro e nítido, diferentemente do tema inerente a liberdade de expressão e imprensa, sobre o qual constituinte pareceu exaurir a disciplina a respeito, apenas concitando o legislador ordinário a dispor de questões pontuais, expressamente enumeradas no próprio corpo da constituição.

Atentou-se, nesse caso, para o sentido próprio e específico da expressão invioláveis, contida no caput do art. 5º CRF, que proíbe o próprio legislador de invadir a esfera de liberdade individuais e, porque não, coletivas. Conforme se colhe do próprio acórdão lavrado nos autos da ADPF 130, “*são irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir.*”⁹ A relação entre imprensa e sociedade civil não pode passar pela mediação estatal, nem mesmo sofrer qualquer tipo de filtragem de conteúdo.

Houve a consideração de que o instrumento normativo impugnado utilizou-se da lógica de prever direitos e a eles abrir uma série de exceções, em descompasso flagrante com a normatividade emprestada à matéria pela ordem constitucional em vigor, além de servir de instrumento de governo e projeto de poder “*este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País*”.

De acordo com o relator, nem mesmo a polêmica técnica de interpretação da norma em conformidade com a constituição, com a qual, inclusive, o E. STF atua, muitas vezes, como legislador positivo, serviria para salvar a norma impugnada ou mesmo parte dela. Essa questão não passou despercebida no julgamento, “*a técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido*

⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24.SCLA.+E+130.NUME.%29+OU+%28ADPF.ACMS.+ADJ2+130.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>, acesso em 05 de setembro de 2016.

*incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas)...”.*¹⁰

Por conta dessas considerações, como dito, o STF considerou revogada, *in totum* e por arrastamento, a lei de imprensa em sua inteireza, lei 5.250/67, ampliando deveras a liberdade de expressão e de imprensa no país, galgando esses direitos ao vértice mais alto dos valores sociais. As eventuais lacunas abertas na legislação deveriam, como devem, ser colmatadas com a aplicação direta ou subsidiária das regras ordinárias do direito, especialmente civil e penal.

3-) AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA A PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS E A ADI 4.815:

No julgamento da Adi 4.815 o STF teve oportunidade de enfrentar um dos mais intrigantes temas que envolvem os direitos fundamentais, justamente casos que atraem sua colisão. Sim, pois, existem situações para as quais podem incidir a proteção de dois ou mais direitos fundamentais, como liberdade e propriedade privada, liberdade e igualdade, *et cetera*. No caso vertente a colisão dar-se-ia entre os direitos à liberdade de expressão e literária e, o direito a intimidade e vida privada. O primeiro, como visto, com previsão no art. 5º IV e IX e 220 da CRF/88, enquanto o segundo com previsão no art. 5º, X da mesma CRF/88, além de outras previsões reflexas.

Essa questão inerente à colisão entre direitos fundamentais foi objeto de tratativa de dois grandes constitucionalistas, Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Para Alexy, quando duas normas colidem ou entram em conflito, a solução dá-se no campo da validade, especialmente sob o critério cronológico, pelo qual *lex posterior derogat priori*. Além desse maestro critério de apuração de validade intertemporal das normas, não devemos esquecer o critério da hierarquia e especialidade, conforme se colhe do art. 2º da lei de introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-lei nº 4.657 de 1942) e da teoria geral do ordenamento jurídico. Já quando colidem dois princípios – os direitos fundamentais têm índole principiológica - a solução é diversa, dando-se o julgamento por sopesamento,

¹⁰ *Ibidem*, p. 35.

“isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios como maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios –ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.”¹¹

Em sentido análogo Dworkin:

“(...) os princípios individuais não prescrevem resultados, mas isto é apenas uma outra maneira de dizer que os princípios não são regras. Seja como for, somente regras ditam resultados. Quando se obtém um resultado contrário, a regra é abandonada ou mudada. Os princípios não funcionam dessa maneira; eles inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva. E sobrevivem intactos quando não prevalecem.”¹²

No caso enfrentado na ADI 4.815 discutiu-se a possibilidade de publicação de biografias sem a autorização do biografado; como se percebe, a questão girou em torno da prevalência do direito a liberdade de expressão e literária e o direito individual à intimidade e vida privada.

Essa questão era candente, pois, houve muita polêmica no país acerca do tema. Os noticiários, durante algum tempo, foram recheados de notícias sobre a disputa entre o cantor Roberto Carlos e seu biógrafo Paulo César Araújo, que teve um de seus livros recolhidos das livrarias após o advento de uma demanda judicial.¹³ Houve também outras situações de proibição de publicação sobre Lampião, Di Cavalcanti, Noel Rosa, *et cetera*. Aqui não estamos enfrentando a questão quanto ao ativismo judicial do caso, eis que o STF, com a decisão, arrefeceu o debate acerca de projetos que existiam no Congresso Nacional, tal como o projeto de lei 393/2.011 e, nesse, como em outros casos, invade o campo destinado ao legislador.

Diante das controvérsias que pairavam sobre o tema a Associação Nacional dos Editores de Livros propôs ação direta de inconstitucionalidade perante o STF questionando os artigos 20 e 21 do Código Civil, que exigem autorização prévia do biografado para a publicação de biografia a seu respeito.¹⁴

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. , tradução de Virgílio Afonso da Silva: São Paulo, 2011, Malheiros, p. 94.

¹² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira: São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 57.

¹³

Brasil.

http://www.portalimprensa.com.br/noticias/ultimas_noticias/65858/biografo+de+roberto+carlos+revela+detalhes+de+batalha+judicial+em+o+reu+e+o+rei, acesso em 08 de setembro de 2.016.

¹⁴ Código Civil, “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a

Em seu voto, a relatora do caso, a Ministra Carmen Lúcia, foi pela procedência da ação direta, acompanhada pela unanimidade de seus colegas da Suprema Corte. A proponente da ação direta andou bem em seus argumentos iniciais, pois criticou os artigos da legislação civil citada, alegando que os mesmos teriam transformado a vontade privada numa espécie de censura privada prévia; censura, que como já dito, foi abominada pelo texto constitucional. A censura se caracteriza, essencialmente, pelo controle prévio e vinculante da manifestação¹⁵. É que a constituição parece fazer entender que a proibição da censura volta-se para os poderes constituídos, poderes públicos constituídos, trazendo no art. 220, § 2º a previsão de que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” Essa leitura é possível a partir do momento que se tem o art. 220, como extensão daquelas regras de proteção individual contidas no art. 5º, sendo possível enxergar a garantia como eminentemente voltada para os próprios poderes públicos.

Mas, de maneira engenhosa, o autor da ação direta inova no vocabulário jurídico e alega ter havido a instituição de uma censura prévia privada pelos artigos civis codificados acima epigrafados. De se notar que o argumento afina-se com os efeitos horizontais dos direitos individuais, reconhecidos pelo STF. O argumento sensibilizou e convenceu o julgador. A censura, de fato, parece ser a maior antagonista da liberdade de expressão. Mais do que isso, o pedido refere-se à possibilidade de publicação de biografias de pessoas “públicas” ou quando incida o interesse coletivo. Fica, assim, garantido o núcleo duro da intimidade¹⁶ e vida privada, pois o que se pleiteia é a exposição de fatos sobre a vida de pessoas que ordinariamente se expõe ao público. O que nunca foi aberto ao público, de acordo com o pedido, fica fechado ao

exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

¹⁵ Se colhe do voto da relatora da ação direta, “censura é forma de controle da informação. Alguém, que não o autor do pensamento e do que quer se expressar, impede a produção, a circulação ou a divulgação do pensamento ou, se obra artística, do sentimento. Enfim, controla-se a palavra ou a forma de expressão do outro. Pode-se afirmar que se controla o outro. Alguém – o censor – faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas – o que é mais – controla-se o acervo de informação que se pode passar a outros.” (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>, acesso em 08 do 09 de 2.106, p. 45)

¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, 2011, Malheiros, tradução de Virgílio Afonso da Silva, p. 112.

público e, restrito ao âmbito privado. E, claro, o conceito emprestado a pessoa pública no bojo da relação processual refere-se a pessoas conhecidas pelo público, que se mostram, que aparecem, especialmente no exercício de sua carreira profissional. Nada tem que ver com pessoas que exercem *munus* público.

Mas a fixação do âmbito de proteção do *íntimo*, às vezes, se torna difícil e, as explicações a respeito, vagas e imprecisas. Vejamos uma dessas tentativas,

*“Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem. Dito de outro modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privada (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc) estão sob proteção”.*¹⁷

Quando se trata de abordar fatos acerca de pessoas que construíram sua vida com base na opinião e gostos do público ou, pelo menos parte dela foi construída com base na opinião e preferência alheia, não se revela qualquer motivo para o insurgimento quanto à publicação de todos os fatos e situações correlatos àquela vida ou passagem de vida que foram compartilhadas com o público ou, de algum modo, é de interesse público.

Nesse sentido foi o voto condutor do julgamento,

*“Segundo, porque quem faz a sua vida e profissão na praça pública, com a presença e a confiança do povo e angaria o prestígio que o qualifica e enaltece não há de pretender esquivar-se deste mesmo público segundo o seu voluntarismo, como se a praça fosse um mecanismo virtual, com botão de liga/desliga ao sabor do capricho daquele que buscou e fez-se notório. A notoriedade tem preço: ele é fixado pela extensão da fama. E essa é quase sempre buscada. E quando não é, mas ainda assim é obtida, cobra pedágio: é o bilhete do reconhecimento público que se traduz em exposição do espaço particular, no qual querem adentrar todos.”*¹⁸

¹⁷ AGOSTINI, Leonardo Cesar de. **A Intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2011. p. 126.

¹⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>, p. 86-87.

Houve provimento da demanda, para dar interpretação conforme à constituição aos dispositivos impugnados, permitindo a publicação de biografias sem a autorização do biografado. Preponderou, portanto, a liberdade de expressão. Há de se observar, no entanto, que os excessos e as inverdades sempre podem ser impugnados. Os excessos configuram-se, especialmente, quando são divulgados dados e situações da vida da pessoa que não têm qualquer interesse da coletividade, questões que dizem respeito apenas à pessoa de quem se fala, estaríamos aí, no que se chamou de núcleo duro da intimidade. Outra questão problemática diz respeito a veracidade do conteúdo difundido. A nós parece sempre saudável o prestígio à liberdade de expressão, resolvendo-se os excessos, abusos e inverdades, caracterizadores de ilícitos, pela aplicação das regras civis e criminais incidentes - como se assentou no julgamento telado -. Mas, em algumas situações, a opinião pública, influenciada por mentirosa veiculação de notícia, pode arrebetar com a vida de uma pessoa, em situações em que, muitas vezes, primeiro se condena, depois se investiga. Nesse sentido é marcante o caso Dreyfus.¹⁹ Por isso, mesmo se prestigiando a liberdade de expressão, não se pode tolher o judiciário de intervir, inclusive cautelarmente, mas isso, apenas em situações extremas, nas quais se demonstra o excesso no uso da difusão de ideias e fatos.

4-) MARCHA DA MACONHA, APOLOGIA AO CRIME E LIBERDADE DE EXPRESSÃO:

Em defesa da liberdade de manifestação e reunião, foram propostas a arguição de descumprimento de preceito fundamental 187, na qual se requeria fosse dada interpretação conforme à constituição ao artigo 287 do Código Penal²⁰, “*de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos*”; também foi proposta a ação direta de inconstitucionalidade 4.274 para impugnar o art. 33, § 2º da lei nº 11.343/2006, que prevê como crime “*induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga*”,

¹⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**, São Paulo, 2012, Companhia das Letras, tradução de Roberto Raposo, p. 139 e ss.

²⁰ Código Penal, “Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.”

especialmente para excluir-se do sentido da lei o entendimento de que manifestações em favor da liberação do uso de drogas caracterizariam crime.

Na ADPF 187, a Procuradoria Geral da República, ao impugnar o art. 287, CP, pugnando pela adequação de seu sentido aos comandos constitucionais, trouxe como fundamento a necessária possibilidade do debate público acerca dos meios e políticas adotadas para o combate às drogas. Não se impugnou qualquer política governamental a respeito, tão só procurou-se escudar as manifestações e debates públicos sobre o tema, de intervenções indevidas dos poderes constituídos, intervenções que, muitas vezes, dão-se sob o fundamento de que tais manifestações caracterizariam o crime tipificado no art. 287, CP. O pior é que essas intervenções, algumas vezes, foram referendadas pelo próprio poder judiciário.

O acerto do proponente da demanda está no fato de que o Estado não pode impor às pessoas as ideias que devem professar, ao contrário, a constituição, no sentido de dignificar o ser humano, previu, de forma redundante até, a liberdade de expressão e vedou, peremptoriamente, qualquer espécie de censura, inclusive judicial. Nesse caso, ou nos casos principais que atraíram o debate, ou seja, nas manifestações ocorridas em 2.008 e 2.009 em favor da liberação da maconha, nominadas comumente de *marcha da maconha*, além da possibilidade da livre manifestação de ideias, estava em jogo a possibilidade de as pessoas reunirem-se pacificamente (art.5º, XVI, CF/88), para promoverem o debate que bem entenderem necessário para o desenvolvimento e progresso da sociedade.

Mesmo considerando que o direito de reunião demanda finalidade lícita, é de se convir que a livre manifestação de ideias em público ou, em locais públicos, é uma das mais mezinhas garantias constitucionais. A finalidade, nesse caso, é a defesa de ideias.

Houve o provimento da demanda, para se dar interpretação conforme ao dispositivo questionado, excluindo de seu âmbito de incidência qualquer interpretação no sentido de considerar manifestações públicas para liberação de drogas como apologia ao uso de drogas, crime previsto, como visto, no art.287, CP.

Discussão muito próxima deu-se na ADI 4.274, na qual também houve impugnação a dispositivo legal criminalizador de condutas consideradas como

apologéticas ao uso de drogas. A *ratio decidendi* lastreou-se no fato de que nenhuma lei pode blindar de discussão o seu próprio conteúdo, em verdade nem mesmo a constituição é capaz de imposição tão severa à livre manifestação de ideias. Essa questão não poderia ter sido debatida na ADPF 187 porque, como já consignado, essa demanda tem caráter subsidiário, não podendo substituir a ADI genérica, quando cabível esta. Esta segunda demanda sobre o mesmo tema também foi julgada procedente, dando-se ao dispositivo impugnado interpretação conforme a constituição, para, sem a alteração de seu texto, limitar seu sentido normativo, excluindo-se de sua abrangência qualquer interpretação que desemboque na consideração de que são criminosas manifestações públicas nas quais se discute ou mesmo se defende a liberação do uso de drogas. Pois, não se *pode confundir a criminalização da conduta com a discussão da própria criminalização*.

5-) DICURSO DO ÓDIO, EXPRESSÃO E CRIME, HABEAS CORPUS 82.424-2- RS:

Nos autos do habeas corpus 82.424-2 o STF²¹ teve oportunidade de discutir instigante questão, relativa ao cometimento de crime de racismo por meio de publicações que promovem o chamado discurso do ódio. O *leading case* teve como réu Siegfried Ellwander, que foi acusado pela justiça pública do Rio Grande do Sul de ter cometido crime de racismo, previsto na lei 7.716/90, por escrever, editar, divulgar e comercializar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a sociedade judaica, fato que caracterizaria crime de racismo, que, nos termos da constituição é imprescritível, art.5º, XLII. De acordo com a acusação, suas condutas teriam se subsumido ao preceito do art. 20 da lei 7.716/90²².

²¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no habeas corpus 82.424-2. O inteiro teor do acórdão pode ser acessado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>, acesso em 15-09-2016.

²² Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.(Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

O réu, após ser absolvido em primeira instância, foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Após a condenação em segunda instância, interpôs habeas corpus para o STF, no qual, dentre outras alegações, havia a tese de prescrição do suposto crime.

A condenação do paciente deu-se por ter ele editado e, escrito e editado obras com conteúdo antissemita, nas quais, em várias passagens profere insultos e deprecia os judeus. Acusa-os de agentes usurários e parasitários, de formarem um povo extrasoberano, que não respeita a soberania de qualquer país onde estejam, que a exploração dos povos pelos judeus constitui inclinação racial, *et cetera*.

No julgamento, várias questões foram debatidas. Dentre elas a possível prescrição, a inexistência do crime de racismo, o conflito entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana.

Para o relator originário do caso, Ministro Moreira Alves, de maneira alguma poderia ser considerada a prática criminosa, mesmo porque, conforme sustentou a defesa, os judeus não constituem raça, mas sim estão ligados por elos culturais, religiosos, de tradição, mas não genéticos. Não haveria se configurado, assim, o crime de racismo, conforme o especificado no tipo acima epigrafado. Foi seguido pelo Ministro Marco Aurélio. Para este último, ancorado em lição de Robert Alexy, estaria havendo um choque entre os princípios da liberdade de expressão e o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, na solução desse confronto de princípios, deveria prevalecer a liberdade de expressão. Isso porque, enquanto os princípios expressam valores sociais, deveria ser visto que a sociedade brasileira não agasalhou qualquer forma de antissemitismo, ou seja, tais preconceitos não fazem parte de nossa cultura, de modo que não haveria racismo nas manifestações. Para o Ministro Calos Bryto, a conduta do paciente, descrita na peça de acusação, não caracterizaria qualquer espécie de crime, já que absolvida pela possibilidade de manifestação livre do pensamento. No entanto, o voto vencedor, foi proferido pelo ministro Maurício Corrêa, para quem, o argumento de que os judeus não constituem raça, deveria ser afastado, pois a norma deveria ser interpretada conforme a vontade do *legislador* e, o STF deveria ter uma posição proativa e preencher a vagueza da norma, em suas palavras:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

“cumpre ao juiz, como elementar, nesses casos, suprir a vaguidade da regra jurídica, buscando o significado das palavras nos valores sociais, éticos, morais e dos costumes da sociedade, observado o contexto e o momento histórico de sua incidência.”²³

Com o prevalecimento desse entendimento, a corte constitucional contrariou regra de hermenêutica básica inerente ao direito penal. Sim, pois, o tipo penal, além de previsto em lei, de modo anterior ao crime, deve, sempre, ser interpretado estritamente e não de maneira expansiva, como se deu no caso. Para Francisco de Assis Toledo, ex-ministro do STJ e presidente da comissão reformadora do Código Penal em 1.984, se extrai do art.5º, XXXIX da Constituição que são consectários do princípio da legalidade penal: “a) *o nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; b) *o nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*; c) *o nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*; d) *o nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.”²⁴

Não se interpreta de maneira expansiva o tipo penal, muito menos por analogia. O que se nota no julgado, em relação aos votos vencedores, é uma vontade de condenar, para além dos dispositivos legais em questão. E, com isso, houve a imposição de mordaza a todos os editores que queiram publicar obras que tragam a discussão sobre uma das mais polêmicas questões do século XX, justamente a questão judaica. Sim, pois, a edição de livros que tratem da questão pode caracterizar o crime de racismo.

Então, pergunta-se, as pessoas não têm o direito de conhecer, mesmo que para repugnar, as várias obras sobre o tema. As pessoas não têm o direito de ler Hitler? É claro que não estamos a defender qualquer das ideias propagadas nas *obras malditas*, tão somente defendemos o direito da livre circulação de ideias, pois se o judiciário toma decisão contrária à livre circulação de ideias, adota tendência totalizante e totalitarista, impondo padrões de ideias. Ao fixar que determinadas ideias repugnam à cultura e ao sentimento de toda a sociedade, subverte o princípio do pluralismo político e, também o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pensamos, por exemplo, no direito das pessoas lerem a curiosa obra *Os Protocolos dos sábios de Sião*, que seria supostamente o plano dos judeus elaborado

²³ Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2.004, p. 41.

²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª edição . São Paulo: Saraiva, 1994, p. 22.

no final do século XIX para conquistar o mundo.²⁵ Mesmo sendo apócrifa a obra, mesmo que seja mentirosa, ou seja, que os judeus nunca maquinaram tais ideias e, essa é uma questão muito debatida, o texto faz parte da cultura da humanidade, especialmente do século XX e, por isso, todos têm o direito de conhecê-lo, até mesmo para criticá-lo. Senão, ao reproduzir parte do texto, poderemos correr o risco de prática de racismo!

A liberdade de expressão tende a um grau absoluto, e, por isso, livra o autor do cometimento de crimes, mesmo que as ideias propugnadas sejam execráveis, pois se o forem, o meio de combatê-las é pela contraposição de ideias, pelo mesmo meio, num jogo dialético livre. Esse é o melhor entendimento acerca da dignidade da pessoa humana, do pluralismo político, a possibilidade do debate livre e franco, sem amarras. Dworkin chama a atenção para o perigo de se cercear a liberdade de expressão em relação a publicações pornográficas, devemos, aqui, fazer a mesma observação: “(...) porque parece implausível que quaisquer interesses humanos importantes sejam prejudicados pela proibição de livros ou filmes sujos.”²⁶

Conforme já dito acima, a incriminação de publicações com conteúdo racista, por via reflexa, age como a censura, pois tem um nítido caráter intimidativo e relega o autor ou editor à marginalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A liberdade de expressão, um dos mais elementares direitos individuais num sistema democrático, mostra-se necessário para a prática da política, proporcionando a participação de todos na formação da opinião pública, mas, em algumas situações é botada em prova, especialmente quando o Estado procura

²⁵ “Vereis pelo que se segue como isso serviu ao nosso triunfo; isso nos deu, entre outras coisas, a possibilidade de obter o triunfo mais importante, isto é, a abolição dos privilégios, a própria essência da aristocracia dos cristãos, o único meio de defesa que tinham contra nós os povos e as nações. Sobre as ruínas da aristocracia da inteligência e das finanças. Tomamos por critério dessa nova aristocracia a riqueza, que depende de nós, e a ciência que é dirigida por nossos sábios.” (**Os protocolos dos sábios de Sião**. 2ª edição. Tradução de Paulo Ferreira Leite : São Paulo, Centauro Editora, 2005, p.49.) A obra é apócrifa, por isso não referimos o autor.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio: temos direito a pornografia**. 2ª edição. Tradução de Luís Carlos Borges: São Paulo, Martins Fontes, p. 551.

regulamentá-la, passando, muitas vezes, por órgão censor. Outras vezes, choca-se com outros direitos individuais e, ainda, pode caracterizar crime.

Essas, foram, efetivamente, as questões trazidas no presente trabalho: a análise da regulamentação da liberdade de expressão, especialmente de imprensa, pelo Estado, com imposições que não se coadunam com a regulamentação dada ao tema pelo atual constituição nacional. Vimos, pois, que o STF, no julgamento da ADPF 130 declarou revogada a antiga lei de imprensa, fincando o entendimento que esse direito individual não se coaduna com uma regulamentação estatal invasiva e limitadora.

No âmbito cível, relativamente ao direito da personalidade, pudemos observar que o STF, no confronto entre liberdade de expressão e direito à intimidade e vida privada, deu primado ao primeiro, afastando a necessidade da pessoa biografada autorizar a publicação de sua biografia, para tanto, deu interpretação conforme a dois artigos do Código Civil, que traziam a exigência da autorização da pessoa biografada, conformando-os ao ordenamento constitucional vigente.

Após essa análise, passou-se a considerar liberdade de expressão e sua ligação\confronto com disposições de índole criminal. Nessa seara, foram selecionados dois casos; o primeiro inerente à possibilidade da livre manifestação pública em defesa da discriminação de drogas. Priorizou-se, no julgamento, a liberdade de manifestação e reunião, descriminalizando-se as condutas daqueles que participam de manifestações dessa categoria. E, por fim, analisou polêmica decisão do STF acerca de publicações antissionistas que professam ódio “racial”.

Nesse último caso, houve, pelo STF, afastamento da liberdade de expressão em benefício do princípio da dignidade da pessoa humana, já que de modo reflexo, a conduta do editor das referidas obras foi considerada crime de racismo. Acreditamos que, apesar do conteúdo da obra, que muitas vezes não é razoável, deveria ser descaracterizado qualquer espécie de crime ao se publicar uma obra, dando-se primado, sempre, à livre possibilidade de circulação de ideias, já que, uma ideia não aceita por uma ou mais pessoas, pode ser combatida pelos mesmos meios. Essa orientação, transformaria a liberdade de expressão num direito quase absoluto, inarredável. O judiciário, mesmo que por vias transversas, não pode funcionar como órgão censor.

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva: São Paulo, Malheiros, 2011.

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. **A Intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2011.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo** tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARENDT, Hannah. **Entre passado e o futuro**. 5ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24.SCLA.+E+130.NUME.%29+OU+%28ADPF.ACMS.+ADJ2+130.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>, acesso em 05 de setembro de 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no habeas corpus 82.424-2. O inteiro teor do acórdão pode ser acessado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>, acesso em 15-09-2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira: São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio: temos direito a pornografia**. 2ª edição. Tradução de Luís Carlos Borges: São Paulo, Martins Fontes, 2005.

FISS, Owen M. **La ironia la libertad de expression**. Barcelona: Gesida, 1.999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1.998.

(anônimo). **Os protocolos dos sábios de Sião**. 2ª edição. Tradução de Paulo Ferreira Leite : São Paulo, Centauro Editora, 2005

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Tradução de Richard D. Heffner. New York: The New American Library, 1.956.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª edição . São Paulo: Saraiva, 1994.