

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAEL ROGÉRIO SANTOS

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR E SUA POSSÍVEL LIMITAÇÃO
ANTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Florianópolis - SC

2016

RAFAEL ROGÉRIO SANTOS

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR E SUA POSSÍVEL LIMITAÇÃO
ANTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal
de Santa Catarina, como requisito
parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

**Orientador: Prof. Dr. Matheus
Felipe de Castro**

Florianópolis - SC

2016

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Luzia, e ao meu pai, Rogério, por me ensinarem, através do exemplo de suas vidas, o valor da resiliência e do esforço no alcança dos meus objetivos;

À minha irmã Gisele, por ter marcado para sempre a minha vida com o seu sorriso, ainda breve o tempo passado entre nós;

Aos demais familiares, por acreditarem no meu potencial e oferecerem todo o suporte de que precisava para passar pelas provações da graduação;

Ao professor Matheus Felipe de Castro, pelas pertinentes orientações sem as quais esse trabalho não seria possível;

À Joana de Souza Sierra e à Rafael Petry, por terem aceitado fazer parte da banca examinadora deste trabalho e pelas importantes considerações realizadas após a defesa;

Aos amigos que fiz na graduação, com os quais tive o imenso prazer de passar esse cinco anos;

À Luiza, pelo companheirismo enquanto dupla do Escritório Modelo, e pelas profundas conversas que daí surgiram;

À Aline, meu amor, por tudo o que já veio, e o que há por vir;

A todos os Mestres, pelas incontáveis lições as quais levarei para toda a vida;

A quem mais tenha, de alguma maneira, contribuído para a minha pesquisa;

Muito obrigado.

RESUMO

SANTOS, Rafael Rogério. **A liberdade de expressão no humor e sua possível limitação ante o princípio da dignidade da pessoa humana.** 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito – Área: Hermenêutica Jurídica) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis.

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo verificar as circunstâncias de uma possível limitação ao direito de livre manifestação artística de humor frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para esse fim, é feita uma análise histórica do instituto da livre manifestação do pensamento tanto internacionalmente, quanto no âmbito do direito brasileiro, estudando-se seus desdobramentos a partir da Constituição Federal de 1988. Em seguida, analisa-se o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção concedida aos direitos de personalidade, em especial a honra e a imagem, traçando os contornos doutrinários e jurisprudenciais da matéria. Por fim, adentra-se no tema das colisões de direitos fundamentais e o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao referido conflito, destacando suas características e valendo-se para tanto dos ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy e da regra da proporcionalidade, terminando o capítulo com um estudo de casos e concluindo pela possibilidade de uma limitação da liberdade artística quando em colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Dignidade da pessoa humana; Humor; Proporcionalidade; Colisão de direitos fundamentais.

“Será porque estamos nos divertindo tanto em casa que nos esquecemos do mundo? Será porque somos tão ricos e o resto do mundo tão pobre e simplesmente não damos a mínima para sua pobreza? Tenho ouvido rumores; o mundo está passando fome, mas nós estamos bem alimentados. Será verdade que o mundo trabalha duro enquanto nós brincamos? Será por isso que somos tão odiados? Ouvei rumores sobre o ódio, também, esporadicamente ao longo dos anos. Você sabe porque? Eu não, com certeza que não! Talvez os livros possam nos tirar um pouco dessas trevas. Ao menos poderiam nos impedir de cometer os mesmos malditos erros malucos!”

Ray Bradbury, *Fahrenheit 451*

Sumário

1	INTRODUÇÃO	1
2	A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DISPENSADO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO..	4
2.1	A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO INTERNACIONAL	4
2.2	O TRATAMENTO DISPENSADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988.	9
2.3	A CONSTITUIÇÃO DE 1988 ACERCA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E A MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA.....	14
2.4	AS CONDUTAS NÃO ABRANGIDAS PELA TUTELA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	18
2.5	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4451	23
3	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO DIREITO A NÃO VIOLAÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO	26
3.1	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	26
3.2	CONTORNOS GERAIS DOS DIREITOS À PROTEÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM.....	33
4	A COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	39
4.1	A DIFERENÇA ENTRE CONFLITO DE REGRAS E CONFLITO DE PRINCÍPIOS	39
4.2	A REGRA DA PROPORCIONALIDADE.....	44
4.3	A POSSÍVEL LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	48
4.3.1	<i>Caso Michele Rafaela Maximino contra Danilo Gentili, Marcelo Masfield e Rede Bandeirantes.....</i>	48
4.3.2	<i>Caso Wanessa Camargo contra Rafinha Bastos.....</i>	50
4.3.3	<i>Caso Marco Feliciano contra Site Sensacionalista</i>	53
4.3.4	<i>Caso Bruno Marco da Silva Guedes contra Abril Radiodifusão S/A.....</i>	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de se expressar livremente nas mais diversas formas disponíveis de tecnologia de comunicação, bem como emitir opiniões político-ideológicas, pensamentos, criações literárias ou acadêmicas, notícias e informações, manifestando-os publicamente é, sem dúvidas, um dos maiores avanços alcançados pela sociedade moderna e pedra angular no desenvolvimento intelectual nos mais diversos campos do conhecimento humano.

Portanto, não causa estranheza que sua proteção tenha encontrado forte respaldo na Constituição Brasileira de 1988, figurando como direito fundamental imprescindível à composição do homem como indivíduo perante a sociedade.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, incisos IV e IX, bem como art. 220, estabelece a manifestação livre do pensamento, da expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, demonstrando a preocupação do constituinte ao estabelecer direitos que garantissem a proteção ao livre debate de ideias e opiniões, necessários à manutenção da democracia.

Dentre as inúmeras formas de expressão, as composições artísticas não são outras senão aquelas responsáveis por revelar toda a inventividade humana e sua sempre renovada capacidade de trazer novos parâmetros de interpretação do mundo. E, no caso das produções humorísticas, em quaisquer das suas possibilidades, não poderia ser diferente.

Ocorre que, e como naturalmente se esperaria de qualquer sociedade, não tardam a aparecer manifestações polêmicas que levam não só operadores do direito, mas as diversas camadas sociais a problematizar os possíveis limites a se impor ao que pode ser exposto publicamente, bem como a buscar soluções aos conflitos dessa natureza, gerando interessante debate acerca do seu tratamento dentro do ordenamento jurídico.

Em meio às violações do passado recente e outras que hodiernamente persistem, assim como a cada vez maior participação de minorias nos espaços de debates e discussão (negros, mulheres, comunidade LGBT, etc.), levando a uma constante reformulação hermenêutica do texto constitucional, mister o reconhecimento desses grupos perante o Estado.

O presente trabalho de conclusão de curso trata da temática da liberdade de expressão voltada às manifestações humorísticas, averiguando uma possível limitação frente o princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente manifestada na proteção de tal princípio aos institutos da imagem e da honra. Busca-se, portanto, responder ao questionamento: É possível uma limitação ao direito fundamental da liberdade de expressão no âmbito do humor quando em colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana?

Neste trabalho, o objetivo geral é a análise da possibilidade de uma limitação constitucional da livre manifestação artística, valendo-se da teoria de colisão de direitos fundamentais de Robert Alexy, frente à dignidade da pessoa humana, analisando criticamente os julgados e leis que tratam do assunto.

Para tanto, a metodologia utilizada é a do procedimento monográfico, o método é dedutivo e a técnica de pesquisa indireta, ao perscrutar a legislação, doutrina e jurisprudência em busca de possíveis soluções de conflitos envolvendo direitos fundamentais que atestem eventual limitação do direito de livre manifestação humorística.

Para definir os conceitos de liberdade de expressão, bem como dignidade da pessoa humana, honra e imagem, serão utilizadas legislação, jurisprudência e doutrina especializada no assunto, notadamente os ensinamentos de José Afonso da Silva, José Joaquim Gomes Canotilho e Ingo Wolfgang Sarlet, além da teoria de colisão de direitos fundamentais de Robert Alexy.

O primeiro capítulo busca situar a liberdade de expressão no direito jurídico internacional, fazendo um esboço histórico sobre o tema e salientando as principais mudanças que tal instituto sofreu desde sua origem. Depois, o foco transladará para o ordenamento jurídico brasileiro, apontando-se a evolução da proteção da liberdade de expressão desde o período colonial até a constituição de 1988. Por fim será delimitada a tutela alcançada pela liberdade de expressão, e nela inclusa a manifestação artística, sob a égide da constituição atual e seu respectivo âmbito de proteção, além de apontar posicionamentos dos tribunais pátrios sobre o tema.

No segundo capítulo é levantada a dignidade da pessoa humana demonstrando suas características e idiosincrasias, salientada proteção conseguida pelo instituto no tocante aos direitos de personalidade, notadamente a honra e a imagem, apresentando julgados que denotem a sua utilização concreta para solução de litígios.

Por fim, o terceiro capítulo será reservado à análise do tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos casos de colisão de direitos fundamentais, diferenciando os dos casos não abrangidos pela tutela da colisão, mais especificamente os conflitos entre a liberdade de expressão artística de humor e a dignidade da pessoa humana por meio da ofensa à honra e à imagem, assim como serão feitas observações aos julgados sobre o tema.

2 A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DISPENSADO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Primeiramente, cumpre traçar um breve parâmetro acerca da evolução histórica do tratamento dispensado à liberdade de expressão antes de adentrar no estudo da proteção constitucional de tal direito, a fim de que se estabeleça uma contextualização que compreenda não apenas a legislação brasileira em si, em que pese ser esse o foco do presente estudo, mas também outros ordenamentos que trataram da matéria e nela exerceram enorme e imprescindível influência.

É no direito inglês que se encontrará a primeira investida importante em prol da liberdade de pensamento que, ao considerá-la direito subjetivo, mormente por um esforço da burguesia que cada vez mais ganhava espaços e almejava a consolidação de suas conquistas, acabou por fixar os parâmetros e maneira de pensar as liberdades individuais que posteriormente se espalharão por outras partes do globo¹.

Destarte, é com John Milton em sua *Aeropagítica – discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra* que serão dados os primeiros passos rumo ao conceito atual de liberdade de expressão, porquanto tal texto influenciará pensadores modernos envolvidos nos principais movimentos revolucionários do século XVIII. Ao considerar a livre manifestação do pensamento como “*the best treasure of the good old age*”, Milton desponta como uma das primeiras e mais importantes vozes contra a censura prévia ao sugerir que tal liberdade “conduz ao avanço do conhecimento e à descoberta da verdade”, argumento esse que ainda hoje fundamenta o referido direito.²

Nesse contexto, no próprio território inglês, vê-se que as palavras de Milton encontraram lá terra fértil com o surgimento do *English Bill of Rights* (1689), em cujo bojo encontra-se uma preocupação com a liberdade traduzida na proteção almejada por seus signatários, ao trazer o que segue:

¹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional* (Dissertação de Doutorado) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001 p. 49-50

² FARIAS, op. cit., p. 49

E, portanto, os ditos lordes espirituais e temporais, e os comuns, respeitando suas respectivas cartas e eleições, estando agora reunidos como plenos e livres representantes desta nação, considerando mui seriamente os melhores meios de atingir os fins acima ditos, declaram, em primeiro lugar (como seus antepassados fizeram comumente em caso semelhante), para reivindicar e garantir seus antigos direitos e liberdades:

[...]

Que a liberdade de expressão, e debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impedidos ou questionados por qualquer tribunal ou local fora do Parlamento.³

Vê-se, portanto, a Europa ocidental sendo tomada mais e mais pelos ideais liberais burgueses, os quais buscaram sedimentar tais conquistas através da edição de documentos que traduzissem o novo modo de pensar.

Dentro desses ideais, segundo Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro⁴, a liberdade de expressão foi pedra angular para os que se insurgiam contra o antigo regime, uma vez que o direito de manifestar o pensamento, principalmente opiniões contrárias aos regimes monárquicos, compunham uma das principais armas para difusão e reprodução do novo modelo liberal.

Na França, o meio empregado foi a inclusão da liberdade de expressão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no seu art. 11, reconhecendo que:

A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.⁵

³ INLATERRA, English Bill of Rights An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown, 1689; Disponível em <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

⁴ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de; Liberdade de Expressão e *Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Revista Sequência. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>> Acesso 14 de junho de 2016 p. 328

⁵ FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 26 de agosto de 1789. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 11 de dezembro de 2016

Esses foram os moldes através dos quais se entendeu a liberdade de manifestação do pensamento pelo movimento constitucional, sendo consagrada como direito de todo cidadão.

Do outro lado do Atlântico, as correntes liberais foram profícuas nas terras americanas, conquanto em muito mais em seu caráter econômico do que político⁶. Assim sendo, ganhou maior destaque a liberdade de imprensa enquanto empreendimento privado do que propriamente a liberdade de expressão do indivíduo a qual ainda levará anos para adquirir os contornos atualmente aceitos⁷. Nesse sentido é que, em seu art. 12, a *Virginia Bill of Rights* trouxe em seu bojo “que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico”⁸. Tal entendimento ganhou força constitucional em 1791 com a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, a qual consagrou que:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos⁹

Além disso, porquanto o Direito é recorrentemente construído e reconstruído no decorrer dos anos, em variações hermenêuticas sempre presentes nos processos de transformação social, não bastaram apenas as reformas positivas do texto legal para uma profunda mudança de percepção sobre a matéria. No cenário

⁶ Segundo Domenico Losurdo, o liberalismo político encontraria maior resistência para se sedimentar naquele território, onde a cultura escravocrata, xenofóbica e elitista ainda se encontrava fortemente arraigada, o que ficava aparente pela utilização da *three fifth clause* - que favorecia os senhores ao considerar três quintos dos escravos na contagem de votos, da proibição de educar a população negra escrava e da possibilidade de aprisionamento da população pobre mesmo na condição de testemunha de crime, cf. *Liberalism A Counter-History*, p. 95-98

⁷ Sobre as diferenças entre Liberdade de Expressão e Liberdade de Imprensa, Venício Artur de Lima observa que “essas liberdades têm sido entendidas como distintas ou não haveria razão para diferenciá-las. Ademais, a liberdade de expressão está sempre referida à pessoa (indivíduo). Já a liberdade da imprensa aparece como “condição” para a liberdade individual (Declaração de Virgínia) ou como uma liberdade da “sociedade” equacionada com a imprensa e/ou os meios de comunicação (Declaração de Chapultepec)”. *A liberdade de expressão e o paradoxo liberal*. São Paulo, 28 de agosto de 2012. In: V Simpósio de Comunicação da Faculdade Paulus de Comunicação (Fapcom). Disponível em <http://observatoriodaimprensa.com.br/caderno-da-cidadania/_ed710_a_liberdade_de_expressao_e_o_paradoxo_liberal/>. Acesso em 15/11/2016.

⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional* (Dissertação de Doutorado) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001 p. 50

⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Primeira Emenda à Constituição Americana. 1791. Disponível em <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em 11 de dezembro de 2016.

jurídico norteamericano, em que pese o conteúdo da Primeira Emenda supracitada, a Suprema Corte Americana até o início do século XX pouco valor dava à discussão da Liberdade de Expressão enquanto direito fundamental, de modo que em 1907, e. g., aplicou o princípio do *Bad Tendency Test* (Princípio da tendência nociva) no caso *Patterson v. Colorado*.

O referido princípio foi utilizado para condenar Thomas M. Patterson, editor de jornais, por publicações que questionavam as condutas dos juizes da Suprema Corte do Colorado. A justificativa pelo julgado foi que as notícias veiculadas, ainda que verdadeiras, supostamente reduziriam o respeito às instituições judiciárias¹⁰

A liberdade de imprensa, por outro lado, ao dispor de proteção legal e apoio por parte do arsenal teórico da época, além dos avanços técnicos em comunicação ocasionados pela revolução industrial, ganhará *status* de empresa, necessitando cada vez mais de capital e levantando questionamentos acerca do seu papel no sistema capitalista. Nesse diapasão, segundo Weber:¹¹

Uma das características das empresas de imprensa é, hoje em dia, sobretudo, o aumento da demanda de capital. (...) Em que medida essa crescente demanda de capital significa um crescente monopólio das empresas jornalísticas existentes? (...) Esse crescente capital fixo significa também um aumento de poder que permite moldar a opinião pública arbitrariamente? Ou, pelo contrário, (...) significa uma crescente sensibilidade por parte das distintas empresas diante das flutuações da opinião pública?

Perceptível então a separação entre a natureza econômica da liberdade de imprensa e o caráter de direito fundamental desenvolvido pela liberdade de expressão.

Os próximos passos para o estabelecimento da livre manifestação do pensamento serão dado no âmbito internacional, juntamente com o surgimento das novas relações entre nações e das organizações internacionais impulsionado pelos conflitos mundiais recentes, gerando diversos documentos que almejam, entre outras coisas, a proteção de certos valores considerados essenciais.

¹⁰ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Patterson v. Colorado*, 205 U.S. 454. Washington, 1907. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/205/454/case.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016.

¹¹ WEBER, Max; *Sociologia da imprensa: um programa de pesquisa*; in Revista *Lua Nova*, n. 55-56; 2002.

É nesse contexto que foi editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas aprovada em abril de 1948, cujo artigo 19 não apenas alega que “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão”, como busca esclarecer o conteúdo básico da norma ao salientar que “este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

Além da Declaração, outro importante documento a enriquecer o conteúdo da referida norma é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), datada de 1969, que trazia a noção de não imposição de “fronteiras” à liberdade de expressão, citando ainda as várias modalidades de divulgação de idéias. Além disso, veda a censura prévia e a imposição de quaisquer barreiras, diretas ou indiretas, ao livre exercício do direito, ao mesmo tempo em que estabelece parâmetros gerais a respeito do uso da liberdade de expressão.

Estabelece também que, não obstante a proibição da censura, há a possibilidade de responsabilização ulterior por eventual ofensa a direito de terceiros ou mesmo da coletividade. Outrossim, deve a lei proibir manifestações de ódio sejam qual for a motivação do discurso.

A Convenção faz parte da Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Rights*) de 1948, a qual também conta com os seguintes documentos: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; Convênio Europeu para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, de 1950; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966.

Até o presente ponto, à luz das Cartas e Convenções supracitadas, é possível chegar a duas conclusões prévias: a primeira é que a liberdade de expressão é direito relativamente recente na história da humanidade, o qual ainda não se adquiriu em toda a sua amplitude; nem a vemos assegurada e garantida na maioria dos povos; a segunda, é que tão logo sedimentou-se a liberdade de expressão como direito fundamental ao ser humano, surgiram limitações ao seu exercício, não na forma de censura prévia, o que é abominado por tais documentos, mas utilizando a proteção da dignidade de outrem como parâmetro através do qual a lei deve agir.

A título de exemplo, cola-se o art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em dezembro de 1966, que prescreve no seu art. 19:

1. Ninguém poderá ser molestado pelas suas opiniões.
2. **Toda e qualquer pessoa terá direito à liberdade de expressão;** esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma escrita ou oral, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio a sua escolha.
3. **O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições,** as quais, todavia, devem ser expressamente previstas em lei e serem necessárias para:
 - a) garantir o respeito dos direitos ou da reputação de outros;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. (grifo acrescido).

Pela análise histórica da liberdade de expressão é possível constatar que, não obstante atualmente entendida como direito fundamental sem o qual seria difícil tanto a vida moderna - ao pensarmos no uso da *internet* cada vez mais acessível e presente na vida cotidiana - quanto o exercício da própria dignidade humana, sua evolução é recente e muitas vezes dotada aqui e ali de retrocessos, como foi o caso brasileiro, o qual será estudado a seguir.

2.2 O TRATAMENTO DISPENSADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988.

O ordenamento jurídico brasileiro hodiernamente trata da liberdade de manifestação do pensamento como direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal e sujeito às proteções legais que vetam a censura e garantem seu livre exercício. Não obstante, imprescindível se faz uma breve análise histórica das transformações sofridas pelo instituto em território nacional a fim de esclarecer o atual panorama dogmático sobre o tema.

Em princípio, quando ainda colônia de Portugal e em meio às inúmeras restrições impostas pela metrópole, a liberdade de expressão no território que viria a se transformar no Brasil, que naquele momento podia ser compreendida principalmente como a liberdade de imprensa, sofria severas restrições por parte do

governo português, sendo vedado qualquer tipo de produção de conteúdo, quiçá publicação.

Em 1808, a chegada da família imperial reverberou sobremaneira no cenário brasileiro, trazendo mudanças importantes que repercutiram por toda a colônia. Nesse ano, surgiu a primeira mídia impressa em território nacional, denominada “A Gazeta do Rio de Janeiro”, a qual, ainda que sujeita ao rigor das censuras feitas pela Administração portuguesa, representou o primeiro marco na história da imprensa nacional.¹²

Os primeiros avanços em favor da liberdade de expressão vieram através do movimento constitucional que elaborou a Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822¹³, que, em seu art. 7º estabelecia que:

A livre comunicação dos pensamentos é um dos mais preciosos direitos do Homem. Todo o Português pode conseguintemente, sem dependência de censura prévia, manifestar as suas opiniões em qualquer matéria (...).

O texto constitucional previu também, a exemplo de documentos internacionais, a possibilidade de responsabilização em caso de abusos, instituindo um “Tribunal Especial” com o intuito de punir as transgressões.¹⁴

O movimento que levou a essa mudança de paradigma a respeito das manifestações, mormente por parte da divulgação impressa de informações, repercutiu positivamente no território brasileiro levando à edição da primeira Lei de Imprensa em 1823, logo a após a independência.¹⁵

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824¹⁶, por sua vez, em seu art. 179, manteve a liberdade de imprensa, consolidando as conquistas do ideário

¹² CORRÊA, Itaguaci José Meirelles; *A Liberdade de Imprensa e sua relação com a Constituição Brasileira De 1988*. (Dissertação de Mestrado) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001, p. 17

¹³ PORTUGAL. Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822. Disponível em <<http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1822.pdf>>. Acesso em 15/11/2016.

¹⁴ O Artigo 8: As Cortes nomearão um Tribunal Especial, para proteger a liberdade da imprensa, e coibir os delitos resultantes do seu abuso, conforme a disposição dos art. 177 e 189. Quanto porém ao abuso, que se pode fazer desta liberdade em matérias religiosas, fica salva aos Bispos a censura dos escritos publicados sobre dogma e moral, e o Governo auxiliará os mesmos Bispos, para serem punidos os culpados.

¹⁵ Corrêa, op. cit. 17

¹⁶ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 15/11/2016.

liberal já sedimentado em outras partes do globo, principalmente na Europa Ocidental. Era o seu conteúdo:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.”

Para regulamentar o conteúdo constitucional, em 1830, foi promulgada lei que visava a responsabilização por crimes cometidos no exercício do direito de imprensa. Interessante ressaltar que o texto legal da referida lei punia as doutrinas, “calumnias, injurias e zombarias” que negavam ou visavam a “destruir” a existência de Deus bem como ideias contrárias a Monarquia e à pessoa do Imperador¹⁷. Evidente, portanto, a disparidade entre o conceito empregado à época de “liberdade” em termos de divulgação de ideias e o que se entende hodiernamente.

A proteção continuou com a Constituição de 1891¹⁸ que, seguindo os modelos já vistos alhures, manteve a proteção à liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento como regra geral, incumbindo ao legislador infraconstitucional a regulamentação dos abusos e estipulação de penas correspondentes. A novidade ficou por conta da vedação do anonimato.

Nas décadas seguintes, vislumbra-se a criação de leis que focariam nos crimes cometidos pela liberdade de imprensa, além de incluir no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade do direito de resposta. Segundo Corrêa¹⁹:

No ano de 1921 surgiu o Decreto n. 4.269, que disciplinava a repressão ao anarquismo, incluindo normas referentes ao exercício da imprensa, com liberdade. A primeira lei de imprensa específica, no entanto, surgiu após a monarquia, de n. 4.743, datada de 31 de

¹⁷ BRASIL. Lei de 20 de setembro de 1830. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>. Acesso em 15/11/2016.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1981. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

¹⁹ CORRÊA, Itaguaci José Meirelles; *A Liberdade de Imprensa e sua relação com a Constituição Brasileira De 1988*. (Dissertação de Mestrado) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001, p. 18

outubro de 1923, regulando a liberdade de imprensa e listando os crimes praticados através desta, especialmente os de injúria, difamação e calúnia. Com a referida lei foi inserida na cultura jurídica nacional, a possibilidade do exercício de direito de resposta, mantida afastada a censura prévia e a possibilidade da responsabilização pela prática de violação ou abuso da mesma.

A Carta Constitucional de 1934²⁰, assim tratava da matéria:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Vislumbra-se, portanto, nova proibição por parte do legislador constitucional, estabelecendo uma censura dirigida aos espetáculos públicos.

Não muito depois, o Brasil entraria em um período autoritário com o advento do Estado Novo de Getúlio Vargas que, ao basear-se em uma suposta luta contra o “perigo comunista”, realizou a suspensão dos direitos políticos e extinção dos partidos, com fechamento das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais. Além dessas medidas, foi criado o DIP (departamento de Imprensa), encarregado pela censura e propaganda do regime²¹.

Nesse contexto foi editada a Constituição de 1937²², a qual se debruçou mais pormenorizadamente sobre a pauta da livre manifestação do pensamento, principalmente por se tratar de um governo autoritário, vislumbrando a possibilidade de a lei prescrever:

²⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016

²¹ CORTI, Ana Paula; *Estado Novo (1937-1945): A ditadura de Getúlio Vargas*. Página 3 Pedagogia e Comunicação. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/estado-novo-1937-1945-a-ditadura-de-getulio-vargas.htm>>. Acesso em 15/11/2016.

²² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 11 de novembro de 1937. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;
- c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

Ainda dentro de uma lógica de repressão e tentativa de controle dos meios de comunicação, o legislador originário foi além e optou por não deixar aberturas para as leis infraconstitucionais:

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

- a) a imprensa exerce uma função de caráter público;
- b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;
- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;
- d) é proibido o anonimato;
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa; [...]"

Além disso, eram estipuladas penas como prisão e perda dos bens para os infratores que atentassem contra a “ordem social”.

A censura foi novamente abolida na Constituição de 1946, sendo restaurada apenas em 1967, quando do texto constitucional vigente durante a ditadura militar criou novamente um forte sistema de controle social.

Veja-se que o art. 150, §8º do documento entendia a matéria de maneira a garantir uma suposta livre manifestação do pensamento, encontrando a sua limitação na garantia da ordem social, que nada mais era do que um pretexto encontrado pelos militares para proibir e repreender violentamente quaisquer manifestações e atos contra o governo:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um,

nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Além disso, foi editado o Decreto-Lei 5.250/67, a qual regulava a liberdade de manifestação do pensamento e informação, estabelecendo diversas limitações ao seu exercício, mormente contra veículos jornalísticos contrários ao poder vigente.

Destarte, logo após a tomada de poder pelos militares, houve diversas invasões e depredações das sedes e publicações de jornais críticos aos excessos da administração ou simpatizantes do presidente deposto, João Goulart (PTB).

Os incontáveis ataques às liberdades civis se fizeram comuns, culminando com a promulgação do AI-5, em 1968, que suspendeu as liberdades individuais e tornou qualquer tipo de oposição ao governo ato clandestino e subversivo. Pouco depois, ver-se-ia a criação da Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 898, de setembro de 1969), complementada posteriormente pela Lei 1077 de 1970, momento em que a censura prévia foi levada a patamares ainda mais alarmantes, havendo o veto de projetos culturais e de jornalismo pelo uso de critérios políticos ou morais altamente subjetivos.

A redemocratização do país contou com inúmeras manifestações de âmbito nacional e apoio de jornalistas, artistas e militantes pela retomada dos direitos fundamentais tão abertamente violados na segunda metade do século XX. O objetivo fora finalmente alcançado e os anos seguintes demonstrariam a preocupação do legislador originário em sedimentar as liberdades readquiridas no corpo da Constituição de 1988.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 ACERCA DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E A MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA

A redemocratização do Brasil trazia consigo uma necessidade de inovações congruentes com o período histórico de busca de proteção à dignidade da pessoa humana e às liberdades individuais há pouco tão atacadas. Assim, entre as novas áreas de proteção ora abarcadas pelo texto Constitucional, vislumbra-se novamente a liberdade de expressão despontando como um dos símbolos do novo momento vivido pelos brasileiros.

Além disso, para o professor José Afonso da Silva, a Carta Constitucional de 1988 não apenas implicou no restabelecimento dos institutos democráticos, mas representou um avanço importante na própria história do constitucionalismo brasileiro e até mesmo mundial²³

É nesse contexto inovador que o legislador constitucional buscará tratar extensivamente a respeito da liberdade de expressão, colocando-o primeiramente com outros institutos do art. 5º, do Título II da Constituição²⁴, o qual versa sobre os direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

A atual constituição ainda tratou do tema nos arts. 220 e seguintes, dos quais mister destacar os art. 220 e 221, em capítulo dedicado exclusivamente à comunicação social, evidenciando ainda mais a nova fase histórica em que acaba de iniciar um período democrático:

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

²³ SILVA, José Afonso da; *Curso de Direito Constitucional*, 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005 p. 89

²⁴ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

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.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

[...]

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Conforme facilmente se denota pelo texto acima, a amplitude da proteção dada pelo legislador constitucional assegura não apenas a liberdade de ter opiniões, crenças e convicções, pois estas estão no âmbito íntimo e não representam toda a dimensão do processo humano de comunicação, além de pouco interessar ao Direito enquanto não expostas ao mundo fático, mas de livremente expressá-las sem qualquer embaraço.

Tal importância é apontada por Mendes, Coelho e Branco ao afirmar que “a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”.²⁵

Ainda para Mendes (2009 apud KARPEN, 1988, p. 93) não caberia ao Estado estabelecer o crivo para aquilo que deva ou não ser divulgado, porquanto impossível abarcar em uma sociedade plural e diversificada todos os anseios, valores e interesses carregados pelos diversos grupos sociais:

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 402

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não— até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista".

A esse respeito, afirma que “não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem.”

Nas palavras do professor José Afonso da Silva²⁶, a liberdade de expressão:

[...] se caracteriza como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente. É que, no seu sentido interno, como pura consciência, como pura crença, mera opinião, a liberdade de pensamento é plenamente reconhecida, mas não cria problema maior. [...] Como *aspecto externo* (outra dimensão mencionada), a liberdade de opinião se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento [...].

Autor separa as formas de expressão, como aspecto externo da liberdade de expressão em liberdade de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural, e de transmissão e recepção do conhecimento.

Num primeiro momento, além da importância patente do instituto em tela, percebe-se que a doutrina cuidou de salientar que tão imprescindível quanto a faculdade natural e inerente do ser humano de elaborar, no âmbito íntimo, pensamentos, opiniões e convicções, é a garantia individual de expô-las sem obstruções de qualquer espécie. O sujeito ativo de tal direito, portanto, goza da abstenção estatal em impedir tais manifestações de chegarem ao público ou de sofrerem modificações substanciais em seu conteúdo, principalmente através dos mecanismos de censura prévia já salientados alhures.²⁷

O sujeito é, então, livre para buscar novos e mesmo inusitados meios de expor o produto de seu intelecto, conforme preconiza o caput do art. 220 ao cobrir a

²⁶ SILVA, José Afonso da; *Curso de Direito Constitucional*, 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005 p. 243

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 404

manifestação do pensamento “sob qualquer forma, processo ou veículo”. Sabe-se o quão ilimitada é a capacidade humana de criar novas tecnologias voltadas à comunicação, principalmente em uma era onde mais e mais informações são compartilhadas diariamente, e novidades que antes demorariam dias ou semanas para chegar às massas estão quase que imediatamente acessíveis. Os que ontem eram meros espectadores de uma programação pré-concebida hoje são geradores de conteúdo de alcance internacional. Dentro desse panorama, é inegável o acerto do legislador originário em prescrever o direito em comento de maneira aberta para as possibilidades que viriam a se concretizar nas décadas seguintes.

2.4 AS CONDUTAS NÃO ABRANGIDAS PELA TUTELA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Outro ponto imprescindível ao debate de uma possível limitação da liberdade ora estudada compreende as ações não recepcionadas pela Constituição Federal em matéria de liberdade de expressão. São condutas que fogem à idéia de expressão construída pelo ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que muitas vezes guardem similaridades com aquela.

Entre elas, enumeram-se os delitos dispostos Código Penal (Lei 2848/40)²⁸, na Parte Especial, capítulo V, título I, sobre os crimes contra a honra, bem como aquele disposto no art. 147 do mesmo Código. São ações que não cuidam de exprimir pensamentos ou opiniões, mas objetivam macular a imagem de outrem perante a sociedade ou perante si mesmo:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

²⁸ BRASIL. Código Penal de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

[...]

Ameaça

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

As condutas sobreditas, porquanto dispostas no Diploma Punitivo, revelam a posição do ordenamento jurídico brasileiro em não colocá-las sob a égide da liberdade de expressão por não serem condizentes com fundamento teórico por trás da livre manifestação do pensamento. Na hipótese de situação inversa, segundo Martins Neto:²⁹

Não se compreenderia que a ameaça e a calúnia constituíssem, no comum das legislações nacionais, atos comunicativos puníveis como crime se a norma constitucional da liberdade de expressão fosse entendida no sentido de tornar incensuráveis todas e quaisquer espécies de comunicação, independentemente de suas finalidades e efeitos. Se assim se entendesse, a lei penal que as proibisse, por ser inferior à constituição, teria de ser declarada inválida. Quem ameaçasse ou caluniasse estaria apenas no regular exercício de um direito.

²⁹ MARTINS NETO, João dos Passos; *Fundamentos da Liberdade de Expressão* Edição em pdf p.6

Destarte, os atos comunicativos praticados com dolo de praticar qualquer uma das condutas já citadas é incongruente com o ideário que embasa a garantia da liberdade de expressão, qual seja, a geração de interações psicossociais livres que possibilitem o debate saudável, assim como a criação e divulgação de ideias, percepções e informação em um ambiente democrático:

A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana. O argumento democrático acentua que "o autogoverno postula um discurso político protegido das interferências do poder". A liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre). Um outro argumento, que já foi rotulado como cético, formula-se dizendo que "a liberdade de criticar os governantes é um meio indispensável de controle de uma atividade [a política] que é tão interesseira e egoísta como a de qualquer outro agente social".³⁰

A honra, bem juridicamente tutelado pelos institutos jurídicos acima descritos, remete à ideia que o sujeito de direito tem de si mesmo, cuja afronta decorre em injúria, ou que a comunidade em maior ou menor escala tem da pessoa, sendo o último caso passível da aplicação dos tipos penais de difamação ou calúnia, a depender da ação perpetrada. Segundo Nucci:

A Constituição Federal, em seu art. 5.º, X, menciona, expressamente, serem invioláveis a *honra* e a *imagem* das pessoas. Honra é, portanto, um direito fundamental do ser humano, protegido constitucional e penalmente. A imagem, por seu turno, decorre da honra, isto que se liga à auto-estima e ao conceito social de que goza o indivíduo na comunidade onde habita.³¹

Não são, portanto, protegidas pela liberdade de expressão as condutas praticadas com o dolo de macular a honra de outrem.

Da mesma maneira, não conta com amparo constitucional o discurso falso, pois que toda proteção aqui mencionada tem como fundamento a divulgação de

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; apud Pablo Salvador Coderch, *Ej derecho de la libertad*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 40

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 646.

informações e opiniões verdadeiras sendo essas aquelas imprescindíveis à construção da sociedade intelectualmente livre.

Conforme salienta Gilmar Mendes, é requisito na narrativa que se reputa verdadeira.³²

O requisito da verdade deve ser compreendido como exigência de que a narrativa do que se apresenta como verdade fatural seja a conclusão de um atento processo de busca de reconstrução da realidade. Traduz-se, pois, num dever de cautela imposto ao comunicador.³³

Do mesmo norte é o icônico pronunciamento do juiz Oliver Wendell Holmes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *Schenck versus United States*, dizendo que “a proteção mais estrita da liberdade de expressão não protegeria um homem gritando fogo falsamente em um teatro e causando pânico”³⁴. Em que pese a não relação direta com o julgamento em si – ainda mais considerando que o julgamento representa uma jurisprudência já superada – o pensamento por trás do aforismo entende-se correto.

Finalmente, quanto à proteção constitucional relacionada à produção humorística, está ela compreendida no próprio âmbito de proteção intelectual e artística. Assim, qualquer meio pode ser utilizado para a divulgação do material cômico: charges, paródias, peças teatrais, músicas, livros, textos humorísticos no agora famoso e consagrado modelo *stand up* e mesmo vídeos na rede mundial de computadores.

A ressalva fica por conta do §3º do art. 220 da Constituição, que em ambos os incisos orienta a criação de leis que informem ao público a respeito dos espetáculos públicos e programas de rádio e televisão. A medida, pois, não configura ato de censura, mas uma maneira de inteirar o público do conteúdo a ser

³² A respeito do conceito de verdade, vale o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco de que “a verdade e a certeza são dois conceitos absolutos, e, por isto, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo. [...]O máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção desses nas categorias adequadas”. *A instrumentalidade do processo*. 1987. Fundamentos do processo civil moderno. 2. ed. p. 449, nº 44.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 414-415.

³⁴ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 454. Washington, 1919. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016.

apresentado, assim como possibilitar o resguardo do receptor mais sensível nas manifestações sabidamente inapropriadas para determinadas plateias.

Cumpre salientar também que, independentemente do veículo ou forma escolhidos pelo artista, há ele de observar os institutos acima mencionados. Em outras palavras, é ilícito utilizar os meios acima mencionados para dolosamente macular imagem ou honra de outrem, sob pena de incorrer nos tipos penais já citados.

Não pode, portanto, o artista mediante, por meio de suas obras, trabalhos ou exposições, deliberadamente incorrer em condutas criminosas usando-se da escusa recorrente de que “era apenas uma piada”. Não estão essas manifestações em uma categoria diferente ou externa do ordenamento jurídico brasileiro para isentar seus interlocutores das devidas consequências unicamente por seu conteúdo estar revestido de tom jocoso.

Nesse sentido, inúmeros são os exemplos de condutas praticadas sob a escusa de “brincadeira” que claramente fogem ao âmbito de proteção reservado à livre manifestação do pensamento.

Na Zona Norte do Rio de Janeiro, em um bar conhecido como Garota da Tijuca, um gerente foi preso em flagrante após entregar a dois funcionários negros duas bananas no Dia da Consciência Negra, dizendo-lhes “em homenagem ao dia de hoje, uma banana para cada um, pois vocês são da mesma raça”. Após o ocorrido o gerente foi corretamente preso em flagrante por prática do crime de injúria racial (art. 140, §3º do Código Penal).³⁵

Ora, a consequência não poderia ser outra senão a persecução penal do ofensor diante da conduta praticada contra a dignidade das pessoas envolvidas, em clara ofensa ao dispositivo do Decreto punitivo.

Não é o objetivo do presente trabalho a discussão da pertinência ou não do tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro à matéria ao relegar ao direito penal a tutela do bem jurídico honra, mas apenas o apontamento de quais comportamentos são juridicamente permitidos dentro do âmbito de proteção da liberdade de expressão.

³⁵ELIZARDO, Marcelo; BOECKEL, Cristina; Gerente de restaurante da Tijuca é preso no Rio por injúria racial. *G1*. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/gerente-de-restaurante-da-tijuca-rio-e-preso-no-rio-por-injuria-racial.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016

2.5 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4451

A respeito da temática da liberdade de expressão e do humor e sua repercussão dentro do ordenamento jurídico brasileiro e para melhor compreender o âmbito de proteção da referida liberdade, cumpre salientar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451³⁶, de relatoria do ministro Teori Zavascki, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) perante o colendo Supremo Tribunal Federal visando impugnar os incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/1997, os quais impunham limitações à divulgação de material humorístico satírico contra candidatos que assim dispõem:

Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:
[...]
II- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;
III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

Nas razões da ação foi alegada violação intolerável aos incisos IV, IX e XIV do art. 5º e do art. 220, da Constituição Federal porquanto os dispositivos impugnados “inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”, bem como “geram um grave efeito silenciador sobre emissoras de rádio e televisão”. Arguiu-se também que o objetivo de assegurar a lisura da eleição não pode gerar embaraços à livre manifestação do pensamento, porquanto ser esse instituto tão caro ao ordenamento quanto o próprio sufrágio.

O pleito contou com deferimento liminar parcial por seu relator, o então ministro Ayres Britto, e foi posteriormente submetido a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal.³⁷

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação direta de inconstitucionalidade 4451/DF. Relator: ZAVASKI, Teori. Publicado no DJ de 02 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTOHUMORISTASX.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

³⁷ STF confirma suspensão de dispositivos da Lei Eleitoral sobre o humor; *Notícias STF*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=160528>> Acesso em 15 de novembro de 2016

Em suas razões, o relator salientou “não caber ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”. E mais, a liberdade de imprensa, juntamente com a manifestação artística e humorística propagada nos mais variados meios de comunicação, tais como abordados na Lei Magna, são dotados de conteúdo, esse retirado do texto constitucional:

[...] a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de 'manifestação do pensamento', liberdade de 'criação', liberdade de 'expressão'; liberdade de 'informação'.

Para além, o ministro argumenta que a liberdade de imprensa guarda estreita ligação com a própria democracia. Enquanto a matéria jornalística encontra-se desentranhada de fatores impeditivos do seu exercício, vislumbra-se uma autonomia saudável de veiculação das informações das “coisas do Poder”, ponto crucial na medida em que o trânsito livre de conteúdo é parte essencial para a cidadania. No período eleitoral, tal liberdade assume importância ainda maior, porquanto é nesse tempo que a população mais precisa da livre expressão.

O ministro salientou que a superveniência da lei 12.034 de 2009, a qual trouxe mudanças à lei eleitoral uma vez que conceituou “trucagem e montagem”, realizando uma alteração no conteúdo da lei de 1997, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, que decidiu pela não recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250) pela Constituição Federal de 1988, foram novidades no ordenamento jurídico brasileiro que ensejaram a urgência em suspender a eficácia dos sobreditos dispositivos.³⁸

Acompanharam o voto do relator as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie e os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Já os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio votaram no sentido de conceder a liminar, mas atendendo ao pedido alternativo da Abert,

³⁸ A Lei 12.034 assim conceitua *trucagem e montagem*:

§ 4º Entende-se por *trucagem* todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

§ 5º Entende-se por *montagem* toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

para que se empreste aos dois dispositivos questionados interpretação congruente com a atual Constituição.

Dessa forma, para esses três ministros, quanto ao inciso II do art. 45 da lei debatida, deve se afastar do ordenamento jurídico a interpretação segundo a qual as emissoras estariam impedidas de produzir e propagar conteúdos humorísticos envolvendo candidatos ou coligações.

O julgado interessa à discussão acerca da possível limitação da liberdade de expressão no âmbito do conteúdo artístico e humorístico pois esclarece não haver possibilidade de tal limitação utilizando-se como justificativa unicamente o período eleitoral, momento inclusive onde tal liberdade é ainda mais necessária.

Vê-se, portanto, não ser simples a tarefa de encontrar no sistema jurídico brasileiro norma tão cara à Constituição quanto a livre expressão do pensamento, motivo pelo qual a análise de um instituto de tal porte reputa-se imprescindível a fim de evitar perda na sua relevância.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO DIREITO A NÃO VIOLAÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Partindo-se de uma perspectiva de proteção Constitucional, importa sobremaneira para o estudo do âmbito de proteção e a possível limitação do direito de livre expressão uma reflexão sobre a “idéia-princípio” da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos dentro ordenamento pátrio.³⁹

Isso porque toda a amplitude do exercício de direitos pressupõe a observância da dignidade da pessoa humana não apenas como valor moral, mas como próprio consectário lógico de obediência aos fundamentos do Estado de Direito Brasileiro, que no art. 1º de sua Constituição assim traz:⁴⁰

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Haja vista sua importância, não surpreende que a doutrina tenha se debruçado sobre o tema a fim de buscar uma adequada caracterização sobre o instituto norteador de todas as relações jurídicas em maior ou menor evidência.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, a dignidade humana é o valor mais precioso da ordem jurídica brasileira que eleva o ser humano a centro do sistema jurídico, garantindo não somente o direito à vida, mas o direito a uma vida digna.⁴¹

Ainda para os autores, enquanto norma orientadora do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana possui uma dupla faceta: de um lado, apresenta-se com uma eficácia positiva, impondo obrigações ao Estado para a afirmação da

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p.532

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENTHAL, Nelson; *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I*. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2015 p.128

dignidade e de outro, uma eficácia negativa, restringindo a liberdade de agir do Poder Público e das pessoas em geral nas ações contrárias à dignidade.⁴²

Sarlet toma posição semelhante ao asseverar que um direito à dignidade pressupõe ao mesmo tempo uma condição de proteção por meio de direitos de defesa ou negativos, e uma dimensão de caráter de direitos à uma prestação por parte do Poder Estatal, ou positivos.⁴³

Antônio Junqueira de Azevedo, ao escrever crítica sobre a concepção insular⁴⁴ da dignidade humana, entende que a dignidade da pessoa humana possui por fundamento a própria pessoa humana, em cuja vida encontramos o pressuposto que desencadeia toda a proteção necessária ao indivíduo, alcançando a intangibilidade da vida não apenas o seu aspecto material e palpável, mas também a condição psíquica do homem. Assim escreve:⁴⁵

O princípio jurídico da dignidade fundamenta-se na pessoa humana e a pessoa humana pressupõe, antes de mais nada, uma condição objetiva, a vida. A dignidade impõe, portanto, um primeiro dever, um dever básico, o de reconhecer a intangibilidade da vida humana. Esse pressuposto, conforme veremos adiante, é um preceito jurídico absoluto; é um imperativo jurídico categórico. Em seguida, uma ordem lógica, e como conseqüência do respeito à vida, a dignidade dá base jurídica à exigência do respeito à integridade física e psíquica (condições naturais) e aos meios mínimos para o exercício da vida (condições materiais). Finalmente, a mesma dignidade prescreve, agora como conseqüência da especificidade do homem, isto é, de ser apto ao diálogo com o próximo e aberto ao amor, o respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária (condições culturais).

Joaquim José Gomes Canotilho, no contexto do constitucionalismo português, ao se debruçar sobre o tema da dignidade da pessoa, conclui que “a densificação dos direitos, liberdades e garantias é mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado ‘dignidade da pessoa humana’”. Para uma melhor compreensão do tema, o autor faz oportuna menção à Teoria dos Cinco

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I*. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2015 p.129

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 90

⁴⁴ O autor caracteriza como concepção insular da dignidade da pessoa humana aquela fundada no homem enquanto razão e vontade, enquanto auto consciência, e, portanto, apartado da natureza. Tal entendimento é criticado porquanto insuficiente, defendendo ele a posição de homem enquanto parte da natureza, não a relegando apenas a posição de seu objeto.

⁴⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de; Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v.9, p. 03-34, jan/mar.2002.

Componentes (PODLECH) a qual, segundo Canotilho, se adéqua às sugestões normativas da Constituição de Portugal:⁴⁶

Teoria de cinco componentes. Nesta perspectiva, tem-se sugerido uma “integração pragmática”, susceptível de ser condensada da seguinte forma: (1) Afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável (CRP, arts. 24.º, 25.º, 26.º). (2) Garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade (cfr. refracção desta ideia no art. 73/2.º da CRP). (3) Libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho a garantia de condições existenciais mínimas (cfr. CRP, arts. 53.º, 58.º, 63.º, 64.º). (4) Garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de direito. (5) Igualdade dos cidadãos, expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo, (cfr. CRP, art. 13.º), isto é, igualdade perante a lei.

Interessante notar que nos itens (1) e (2) sobreditos é possível verificar como a dignidade da pessoa humana se manifesta em desdobramentos importantes à discussão envolvendo tanto a liberdade de manifestação do pensamento – nesse caso indicada com o “livre desenvolvimento da personalidade” – como a proteção ao indivíduo em seus aspectos físicos e psicológicos – evidenciada na “afirmação da integridade física e espiritual”.

Para Mendes, Coelho e Branco, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como princípio sob uma concepção metafísica que encara o ser humano como ser inserido no todo da existência humana, dotado de *singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência*, abandonando-se qualquer caráter de ser humano apenas como “peça de um gigantesco mecanismo”.⁴⁷

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Alexandre de Moraes, o qual busca por meio da dignidade da pessoa o afastamento da prevalência das concepções transpessoalistas, garantindo um mínimo a ser juridicamente respeitado por todos. É a sua lição:⁴⁸

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p.363

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 172

⁴⁸ MORAES, Alexandre de; *Direito Constitucional* 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91 de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016 p. 74.

a *dignidade da pessoa humana*: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Daniel Sarmento entende que a dignidade da pessoa deve ser compreendida em conexão com a própria visão de pessoa humana, através de uma leitura constitucional guiada pela moralidade crítica. O autor acredita, de maneira similar aos demais doutrinadores supracitados, que o indivíduo deve ser observado como fim em si mesmo e não mero instrumento do Estado, ou seja, “como agente autônomo, e não como ovelha a ser conduzida por qualquer pastor”.⁴⁹

Consoante se observa, apesar de não ser de fácil limitação e conceituação, o princípio da dignidade da pessoa humana carrega consigo importância crucial para o Estado de Direito como fundamento à proteção do ser humano considerado em suas mais variadas vertentes, funcionando como princípio garantidor de um mínimo existencial para a vida em sociedade.

Para Sarlet, a própria conjuntura social implica que a dignidade da pessoa humana “não poderá ser conceituada de maneira fixista”, porque “uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas”.⁵⁰

O autor ainda levanta indagações a respeito do papel desempenhado pelas especificidades culturais sobre a dignidade da pessoa humana, no sentido de questionar até mesmo em qual grau o referido princípio seria universal, haja vista situações em que atos praticados em certos países seriam considerados perfeitamente legítimos sob outra jurisdição e vice-versa.⁵¹

⁴⁹ SARMENTO, Daniel; *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetória e metodologia*, Belo Horizonte: Fórum, 2016 p.92

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 41

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; op. cit. 55-56

É o caso do contraste entre o os ordenamentos brasileiro e americano, no que diz respeito à liberdade de expressão e imprensa e a dignidade humana. Ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal exara entendimento não permitindo a publicação de livro contendo ideias antissemitas ou de superioridade ariana⁵², o regramento jurídico americano se porta de modo extremamente permissivo perante publicações do mesmo tipo, as quais dispõem de tal aceitação que recentemente, convém salientar, expressaram apoio público ao candidato à presidência Donald J. Trump.⁵³

Sarlet propõe então um conceito para o instituto, não sem antes ponderar a respeito das dificuldades de encontrar um enunciado que satisfatoriamente abranja as diversas angulações possíveis para a análise do tema, conforme segue.⁵⁴

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Nesse diapasão, frente à relevância dada pelo sistema jurídico brasileiro, não poderia o instituto da dignidade da pessoa ser relegado à abstração, sem aplicabilidade aos casos concretos, de maneira que a jurisprudência se incumbiu de dar-lhe eficácia, conforme se extraiu o seguinte:

AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIA. REQUISITOS DO ART. 1.242 DO CÓDIGO CIVIL E 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INCONFORMIDADE DAS MEDIDAS DO IMÓVEL USUCAPIENDO COM ÀS EXIGÊNCIAS DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, AUSENTE A MÁ-FÉ DOS USUCAPIENTES, NÃO OBSTA A

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 82.424/RS Relator: ALVES, Moreira. Publicado no DJ de 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

⁵³ Jornal do Ku Klux Klan declara apoio a Trump na eleição dos EUA. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/11/jornal-do-ku-klux-klan-declara-apoio-trump-na-eleicao-do-eua.html>>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel; Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetória e metodologia, Belo Horizonte: Fórum, 2016 p. 60

AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. **INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DA NORMA OBSTACULIZANTE. ATENDIMENTO AOS PRIMADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.** MORADIA QUE NÃO SE AFIGURA NECESSÁRIA PARA OUTORGA DA PROPRIEDADE NA MODALIDADE ORDINÁRIA. MATRÍCULA DO IMÓVEL. GRAVAMES E RESTRIÇÕES. INSUBSISTÊNCIA DAS AVERBAÇÕES NOS REGISTROS NOTARIAIS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0001741-36.2011.8.24.0167, de Garopaba, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 26-07-2016). (grifo acrescido)

Dentro da temática da liberdade de expressão, também é possível colher da alçada do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE CUNHO OFENSIVO ESCRITA EM REDE SOCIAL, EM RAZÃO DA INSATISFAÇÃO NO ATENDIMENTO MÉDICO FEITO PELA AUTORA. IMPUTAÇÃO DE ACUSAÇÕES FALSAS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO EXTRAPOLADA, EM PREJUÍZO À HONRA E IMAGEM DA DEMANDANTE. EVIDENTE ANIMUS INJURIANDI DA PRIMEIRA RÉ. EMPRESA JORNALÍSTICA QUE REPRODUZ A POSTAGEM EM SEU PERIÓDICO NO "ESPAÇO DO LEITOR", DISSEMINANDO AS OFENSAS. AUSÊNCIA DE ZELO POR PARTE DO JORNAL. CULPA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PERANTE A PARTE LESADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **I - Todos possuem direito à liberdade de expressão e de opinião, sendo a liberdade de informação inerente à de imprensa. O exercício jornalístico deve ser livre e independente, cumprindo seu mister de informar a sociedade quanto aos fatos cotidianos de interesse público, propiciando a formação de opiniões e consciências críticas, a bem contribuir para a democracia, sendo fundamental ao Estado Democrático de Direito, portanto, que a imprensa seja livre e sem censura. Nada obstante, com base no princípio da proporcionalidade, vê-se que tal garantia não é absoluta, pois encontra limite na inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, cabendo aos profissionais da mídia se acautelar com relação à divulgação de versões que transcendam à mera narrativa fática e que exponham indevidamente a intimidade ou a privacidade ou, ainda, acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em afronta ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.** (TJSC, Apelação Cível n. 2016.010515-8, da Capital, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 18-4-2016) [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0004274-61.2013.8.24.0081, de Xaxim, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 17-10-2016).(grifo acrescido)

A partir do exposto, é possível concluir que a dignidade da pessoa humana perpassa as relações jurídicas como um todo, fazendo-se respeitar como pedra angular do ordenamento e assumindo contornos diversos na busca de garantir a efetivação dos direitos fundamentais.

Desse modo, o sistema jurídico brasileiro, na busca da concretude de proteção àqueles bens jurídicos intangíveis e imateriais cuja origem brota dos atributos psíquicos do ser humano, visa realizar a proteção da personalidade jurídica, entendida aqui não apenas como atributo genérico da pessoa considerada como sujeito de direitos, mas a partir do entendimento assinalado acertadamente por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald como mais realista e congruente com os direitos fundamentais, oriundo de uma avançada visão civil-constitucional, que possibilita à pessoa (natural ou jurídica) *reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos da personalidade*.⁵⁵

Outro não poderia ser o caminho que não a tutela da pessoa em todos os atributos formadores das características responsáveis por fazer cada indivíduo ser único, ao se levar em conta que é ela própria fundamento e fim da sociedade e do Estado.⁵⁶

Os direitos de personalidade são, por conseguinte, manifestações da cláusula geral de tutela da pessoa, traduzidos na lição de Maria Helena Diniz em “direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física”, bem como a sua “integridade intelectual e sua integridade moral”, de modo que nessa última a autora entende estarem inclusos a honra e a imagem.⁵⁷

De maneira semelhante ensinam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, para quem a personalidade jurídica pressupõe o direito à integridade física e psíquica, sendo que da última decorrem os direitos de imagem e honra, onde os instrumentos de proteção agindo dentro da noção de eficácia negativa salientada alhures desempenham um papel importante na manutenção da própria dignidade humana⁵⁸.

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I*. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas 2015 p. 134

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 77

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena; *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria geral do Direito Civil Volume 1. 24. Ed. São Paulo: Saraiva 2015 p. 142

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I*. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas 2015 p. 201-202

Orlando Gomes não destoa ao afirmar que por direitos de personalidade “compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.⁵⁹

Esse foi o entendimento cristalizado na primeira parte do enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal – CJF/STJ, colado a seguir:

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (**princípio da dignidade da pessoa humana**). (grifo acrescido).

Parece então, diante do exposto, descabida uma compreensão de dignidade da pessoa humana sem a inclusão de uma tutela voltada ao aspecto psíquico e intelectual do ser humano no ordenamento jurídico, aqui representada pela proteção dos direitos à proteção da personalidade, em especial os bens jurídicos da honra e da imagem, os quais serão melhor analisados a seguir.

3.2 CONTORNOS GERAIS DOS DIREITOS À PROTEÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM

Partindo-se do pressuposto de proteção da dignidade da pessoa humana através dos mecanismos de garantia dos direitos de personalidade, urge a análise dos institutos da *honra* e da *imagem* para a melhor compreensão do âmbito de proteção conferido a eles pelo ordenamento pátrio, bem como é oportuna a sua diferenciação, trabalho relegado à doutrina haja vista a opção do legislador em deixar tênue a separação dos bens jurídicos.

Assim sendo, a *honra*, para Nelson Hungria, se traduz muito mais em uma utilidade do que em um consectário de alguma moral ou amor à virtude. Seria uma forma de egoísmo assumido, cuja tutela jurisdicional vai ao encontro do interesse individual e social, porquanto seria da vontade de todos ver zelada a boa reputação por uma conduta orientada conforme os “deveres socialmente úteis”.⁶⁰

⁵⁹ GOMES, Orlando; *Introdução ao Direito Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense 1996 p. 149

⁶⁰ HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio; *Comentários ao Código Penal Volume VI Artigos 137 ao 154*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980 p. 41

José Afonso da Silva ensina que a *honra* se resume no conjunto de qualidades do indivíduo no meio de sua comunidade, sua boa fama, o bom nome, assim como a sua própria dignidade, de modo que o resguardo dessas qualidades se revela um direito fundamental.⁶¹

Flávio Tartuce separa a honra em *subjetiva*, significando a auto-estima do indivíduo, ou seja, o conceito que ela carrega sobre si mesma, e *objetiva*, enquanto valoração da sociedade a respeito da pessoa, em outras palavras, a repercussão social da honra. Essa última, cumpre salientar, é fundamento para decisões condenatórias para reparação de dano extrapatrimonial em favor das pessoas jurídicas, posicionamento sedimentado na súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça⁶².

Tal separação, para Rogério Grecco lembrando o ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso, merece cautela, uma vez que o autor destaca a intercomunicabilidade das categorias, havendo hipóteses em que a ofensa de um “tipo” de honra acarreta a ofensa do outro também.⁶³

Na verdade, embora sirva a distinção, como afirmamos anteriormente, para melhor visualizarmos o momento de consumação de cada crime contra a honra previsto no Código Penal, não podemos com ela radicalizar. Isso porque honra subjetiva e honra objetiva são conceitos que se interligam, gerando, na verdade, um conceito único. Embora possamos identificá-los levando em consideração a relação de precipuidade, ou seja, onde a honra subjetiva, precipuamente, afeta o conceito que o faz de si mesmo, e a honra objetiva, também precipuamente, atinge a reputação do agente em seu meio social, não podemos considerá-las de forma estanque, completamente compartimentadas.

No ordenamento pátrio, a honra recebeu tratamento específico no Código Penal, mediante a proteção dada pelos dispositivos colados alhures, no sentido que, em sendo agente violar desse bem jurídico, o agente incorreria nos delitos de *calúnia, injúria ou difamação*.

⁶¹ SILVA, José Afonso da; *Curso de Direito Constitucional*, 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005 p. 209

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

⁶³ GRECCO, Rogério; *Curso de Direito Penal Volume II Parte Especial (arts. 121 a 154 do CP)*. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009 p. 417

A tutela da honra, todavia, não está restrita apenas ao Diploma Punitivo, de modo que também no Código Civil Brasileiro⁶⁴, em seus arts. 20 e 21, é possível encontrar fundamento de proteção ao bem jurídico sobredito:⁶⁵

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 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.

Da leitura dos dispositivos acima é possível denotar um certo alinhamento conferido pelo legislador entre violação da imagem e o desrespeito à honra, percepção essa amplamente compartilhada pela doutrina e jurisprudência pois que compõem duas facetas muito próximas do direito de personalidade, em uma opção legislativa que Carlos Affonso Pereira de Souza vai atribuir principalmente ao entendimento do mestre baiano Orlando Gomes ao fazer inserir na redação do art. 36 do projeto de Código Civil (Projeto nº 3771/66)⁶⁶ o referido atrelamento.⁶⁷

⁶⁴ BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

⁶⁵ A respeito da interpretação de tais dispositivos, cola-se o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de autorização para edição de obras biográficas “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).”

⁶⁶ Art. 36. Reprodução da Imagem – A publicação, exposição ou utilização não autorizada da imagem de uma pessoa podem ser proibidas a réu requerimento, sem prejuízo da indenização a que fizer jus pelos danos sofridos.

§1º A proibição só se justifica se da reprodução resultar atentado à honra, à boa fama ou à respeitabilidade da pessoa

⁶⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; Contornos Atuais do Direito de Imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Volume 13. Edição Jan/Mar, 2003 p. 49-50

A afirmação acima, contudo, não pode originar confusão a respeito dos conceitos de *honra e imagem*, pois ainda que sejam “bens jurídicos correlatos, dado que se referem ao aspecto moral da pessoa”, eles não devem ser confundidos.⁶⁸

Desse modo, a *imagem*, por sua vez, pode ser definida como o conjunto de atributos que definem e permitem a identificação social da pessoa. É dividida por Tartuci em *imagem-retrato* e *imagem-atributo*. A primeira diz respeito às características fisionômicas do titular, sua reprodução corpórea, enquanto a segunda refere-se às qualificações sociais ou a repercussão social da imagem de alguém.⁶⁹

Destarte, partindo-se da compreensão de que são bens de personalidade autônomos a *imagem* e a *honra*, que subsistem junta ou separadamente, no advento de ofensa à *imagem-atributo* ou *imagem-retrato*, a violação da *honra* de outrem surgiria apenas como variável a se considerar no arbitramento do *quantum indenizatório*.⁷⁰

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves enriquecem essa definição e incluem ainda uma terceira qualidade, a *imagem-voz*. Nessa, é o timbre sonoro e as nuances verbais que individualizam a pessoa, dadas as particularidades de cada interlocutor. Em suas palavras:

A *imagem-retrato* refere-se às características fisionômicas do titular, à representação de uma pessoa pelo seu aspecto visual, enfim, é o seu pôster, a sua fotografia, encarada tanto no aspecto estático - uma pintura -, quanto no dinâmico - um filme -, conforme proteção dedicada pelo art. 5º, X, da Constituição da República. Noutro quadrante, a *imagem-atributo* é o consectário natural da vida em sociedade, consistindo no conjunto de características peculiares da apresentação e da identificação social de uma pessoa. Diz respeito, assim, aos seus qualificativos sociais, aos seus comportamentos reiterados que permitem identificá-la. Não se confunde com a imagem exterior, cuidando, na verdade, de seu retrato moral. Já a *imagem-voz* concerne à identificação de uma pessoa através de seu timbre sonoro. Aliás, sem dúvida, a personalidade de alguém não se evidencia menos na voz que nas características fisionômicas.⁷¹

A classificação importa ao estudo do direito à inviolabilidade da *imagem* porque a partir dela é possível inferir outras possibilidades de representação desse direito que não estejam restritas à representação gráfica da pessoa, mas abarquem

⁶⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; op. cit. p. 51

⁶⁹ TARTUCE, Flávio; *Manual de Direito Civil Volume Único*. 5. ed. São Paulo:Método, 2015 p. 90

⁷⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; op. cit. p. 50-53

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I*. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas 2015 p. 203.

a concepção do instituto sob um prisma mais amplo, condizente com a própria característica humana de permanecer inventiva.

É assim que leciona Souza ao afirmar que:

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc.) ou moral (aura, fama, reputação etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.⁷²

A respeito da jurisprudência com relação à matéria de *honra e imagem*, excluídos os casos solucionados dentro da seara criminal, por não ser o foco principal do presente estudo, é possível colher casos interessantes em que a violação ocorre ora a um instituto, ora a outro, havendo ainda hipóteses em que a ofensa atinge ambos.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 09 de agosto de 2012, julgou caso pertinente para a análise da autonomia do conceito de *imagem* ao proferir decisão envolvendo uma jovem modelo e uma revista voltada ao público adolescente. Segundo consta do acórdão, a autora ajuizou ação em face da publicação uma vez que sua imagem fora utilizada em edições posteriores que excediam a permissão dada pela jovem quando da celebração do contrato entre as partes. Além disso, a matéria em que foi utilizada a fotografia aventada recebia o título de “Você é uma Maria-vai-com-as-outras?”. Assim sendo, é possível averiguar a ofensa de dois tipos de *imagem* enquanto bem juridicamente tutelado.

Em primeiro lugar, houve ofensa à *imagem-retrato*, pois que foi utilizada a fotografia contratada para fim específico em edição não abrangida pelo consentimento exarado pela adolescente autora. Em segundo, a atitude da revista ré atingiu a *imagem-atributo* da jovem ao relacionar sua fisionomia e características fisiológicas que a distinguem dos demais indivíduos da sociedade para publicar matéria com título que denota uma má qualidade, indesejada dentro do seio social, ou seja, pessoa de fraca determinação e facilmente aliciada.

⁷² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; Contornos Atuais do Direito de Imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Volume 13. Edição Jan/Mar, 2003 p. 38

Destarte, entendeu a Colenda Décima Sexta Câmara Cível pela manutenção da decisão singular favorável à autora, além de majorar o *quantum* indenizatório deferido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MODELO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE FOTO. DANO MORAL DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM, RECONHECIDO. DEVER DE INDENIZAR. CACHÊ INDEVIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO. RECURSOS PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70033756289, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 09/08/2012 (TJ-RS - AC: 70033756289 RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Data de Julgamento: 09/08/2012, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/08/2012)

É de bom alvitre lembrar que toda tutela concedida aos direitos de não violação da *imagem* e *honra*, assim como os demais direitos de personalidade decorrem do princípio maior da dignidade da pessoa humana.⁷³

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio norteador das relações jurídicas, engloba, entre outros, os direitos à preservação da *honra* e *imagem*, conforme trazido pela constituição brasileira em seu art. 5º, inciso X, uma vez que entendeu o legislador originário por assegurar tais garantias, elevando-as ao nível de direitos fundamentais e reconhecendo o papel singular de tais institutos como indispensáveis ao exercício da própria humanidade.

⁷³ Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: [...] I - A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. [...] (STJ - REsp: 783139 ES 2005/0156675-6, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 11/12/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18/02/2008 p. 33)

4 A COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1 A DIFERENÇA ENTRE CONFLITO DE REGRAS E CONFLITO DE PRINCÍPIOS

Para melhor compreensão de uma possível solução para o problema tratado no presente trabalho, mister atentar para o fato de que a solução para conflitos envolvendo titulares de direitos fundamentais não poderá ocorrer mediante simples aplicação da técnica de *subsunção*, como é de praxe para os casos de direitos infraconstitucionais. Isso porque o referido método pressupõe que o conteúdo da lide pode ser resolvida unicamente pelo seu silogismo característico, no qual encontra-se uma premissa maior (a regra), uma premissa menor (os fatos) e uma conclusão (conseqüência do enquadramento do fato à norma).⁷⁴

Na lição de Barroso, tal raciocínio é aplicável quando o caso em apreço envolve a aplicação de uma ou outra regra de conteúdo fechado e determinado, verificando se a situação ou conduta empírica encontra-se descrita na regra em questão, provocando ou não o respectivo desencadeamento jurídico.

Esse modo de raciocínio jurídico utiliza, como premissa de seu desenvolvimento, um tipo de norma jurídica que se identifica como regra. Regras são normas que especificam a conduta a ser seguida por seus destinatários. O papel do intérprete, ao aplicá-las, envolve uma operação relativamente simples de verificação da ocorrência do fato constante do seu relato e de declaração da conseqüência jurídica correspondente.⁷⁵

De mesmo norte é o entendimento de Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco ao afirmarem que “havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade. As duas normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico”.⁷⁶ Assim, ou a norma é válida para o caso ou não é.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto; Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Privado, volume 18, 2004; Revista dos Tribunais. p. 3

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto; Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Privado, volume 18, 2004; Revista dos Tribunais. p. 2

⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 318

A metodologia aplicável às regras, contudo, não será suficiente para sanar eventuais julgamentos envolvendo direitos fundamentais. Em um embate entre o direito de um artista em realizar sua troca valendo-se de fatos envolvendo um indivíduo e o direito desse último de exigir a manutenção de sua imagem e honra, ou mesmo de ver cessada a violação de sua dignidade, a aplicação de método *subsuntivo* não será adequada.

De fato, os casos envolvendo conflitos entre titulares de direitos fundamentais, como o exemplo acima descrito, estão buscando aplicação de normas intituladas *princípios*, os quais possuem natureza e tratamento diverso das regras no ordenamento brasileiro.

Segundo Barroso, para a solução de casos cuja pretensão jurisdicional contenha normas de direito fundamental, o sistema jurídico transferiu parte da competência de decisão do legislador para o intérprete (juiz), o qual agora não apenas cuida de verificar o enquadramento ou não do fato à norma nos casos de normas infraconstitucionais, mas à averiguação dos elementos objetivos e subjetivos para gerar a sentença cabível, a partir dos “estados ideais” sem especificação da conduta a ser seguida.⁷⁷

Tal conclusão parte do ensinamento de Robert Alexy, que conceitua princípios como “mandamentos de otimização”, caracterizados pelos variados graus de satisfação, os quais dependerão tanto das possibilidades fáticas quanto jurídicas para geração do ulterior resultado.⁷⁸

Por conseguinte, a situação de conflito entre princípios não poderá seguir o modelo de “tudo ou nada” da mesma maneira que ocorre com as regras, ou seja, não haverá declaração de invalidade de um princípio perante outro e a conseqüente eliminação do ordenamento.⁷⁹

Destarte, na busca pela mencionada decisão não pré-determinada pelo legislador nos litígios pautados na possível limitação do direito fundamental da liberdade de expressão artística e a dignidade da pessoa humana, duas questões

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto; Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Privado, volume 18, 2004; Revista dos Tribunais. p. 3

⁷⁸ ALEXY, Robert; *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 90

⁷⁹ ALEXY, Robert; *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 96

merecem atenção: os *conflitos aparentes* e o possível caráter absoluto da dignidade da pessoa humana.

Em primeiro lugar, a delimitação do âmbito de proteção dispensado ao direito de livre expressão artística voltada à produção humorística tal qual a elaborada no primeiro capítulo importa sobremaneira para a resolução dos casos concretos que envolvem conflitos de direitos fundamentais, pois os distinguem dos meros *conflitos aparentes*.

São denominados, pois, de *conflitos aparentes de direitos fundamentais* aqueles cuja lide se sustenta na arguição de um direito que foge ao âmbito de proteção conferido pela Constituição. A celeuma surge de um pedido de proteção de direito não abraçado pelo ordenamento e, desse modo, não sujeita aos mecanismos de garantia constitucionais ou mesmo infraconstitucionais reservados aos direitos fundamentais.

É Mendes, Coelho e Branco quem observa que:⁸⁰

[...] muitas questões tratadas como relações conflituosas de direitos individuais configuram *conflitos aparentes*, uma vez que as práticas controvertidas desbordam da proteção oferecida pelo direito fundamental em que se pretende buscar abrigo. A precisa identificação do âmbito de proteção do direito indica se determinada conduta se acha protegida ou não.

Tais ponderações a respeito do âmbito de proteção dos direitos fundamentais são essenciais para a compreensão da abrangência da tutela. Isso porquanto os direitos fundamentais possuem caráter *prima facie*, ou seja, a completa dimensão das ações protegidas pela égide constitucional é revelada apenas através análise concreta dos casos apresentados, de modo que o princípio por trás da tutela ganha contornos conforme são apresentados os conflitos a solucionar.

Isso valerá tanto para os *conflitos aparentes* como para os conflitos reais entre direitos fundamentais de mesmo valor axiológico.

A liberdade de imprensa, por exemplo, garante ao seu titular a divulgação sem embaraços da produção jornalística. Isso não impede, entretanto, a

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 375

discricionariedade típica do trabalho editorial, não havendo para esse caso uma liberdade de imprensa *interna corporis*. Entre os motivos para tanto, inclui-se a própria liberdade do veículo de imprensa em procurar um viés para as informações transmitidas, bem como o próprio resguardo da empresa contra ações judiciais decorrentes da divulgação indiscriminada de seus redatores.⁸¹ Segundo o ordenamento jurídico pátrio, portanto, está fora do *âmbito de proteção* da liberdade de expressão a pretensão formulada por jornalista contra a arbitrariedade do editor que veta publicação de sua matéria.

Outros exemplos ilustram os casos em que a busca da proteção jurisdicional pelo exercício de direito fundamental transbordam o âmbito de proteção conferido pela Constituição e carecem da respectiva tutela são: a liberdade de expressão artística sendo invocada para tirar a vida de alguém em nome da arte; a livre manifestação de opinião sendo invocada para que o inquilino utilize a casa do senhorio para divulgação eleitoral, ou, ainda, a liberdade de culto para prática de sacrifícios humanos.⁸²

Além desse aspecto, outro ponto passível de controvérsia diz respeito ao possível caráter absoluto do princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal debate decorre tanto da importância normativa que o instituto adquiriu ao longo dos anos, como pela opção legislativa, pelo menos no caso brasileiro, de incluir a dignidade como fundamento do Estado brasileiro e não no rol com os demais direitos e garantias fundamentais.

Destarte, seria possível conceber o referido fundamento como dotado de caráter de prevalência total sobre todos os demais princípios erigidos pela constituição de maneira que, em caso de colisão, não haveria outra opção decisória que não a de reconhecer a dignidade sem qualquer relativização.

Para Alexy, a aceção acima decorre do duplo caráter de regra e de princípio de que goza a dignidade. Enquanto regra, a dignidade da pessoa humana é dotada de um núcleo protegido de forma absoluta, onde as condições de precedência sobre os demais princípios colidentes podem ser averiguadas com alto grau de certeza. Nesse espaço, a indagação não será a respeito da relativização do referido princípio perante outro direito fundamental, mas apenas se houve ou não

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 405

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 375

violação da dignidade. Como princípio, a relativização da dignidade perante outros princípios é possível sem que haja violação, cabendo assim sua valoração perante os demais direitos fundamentais.

Feitas essas primeiras reflexões, os conflitos entre direitos fundamentais, denominados colisões, ocorrem “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.⁸³ São casos em que os conflitantes, portanto, buscam a tutela jurisdicional ao invocar princípios constitucionais sem uma aparente hierarquia.

A matéria importa sobremaneira, pois, com o advento do Estado Social, principalmente pós-segunda guerra, observou-se uma mudança de paradigma com o rompimento da política não intervencionista liberal para a adoção de medidas que visam proteger não apenas as liberdades do século XVIII já discutidas – e, entre elas a liberdade de expressão – como também garantir a manutenção de outros direitos fundamentais e o próprio exercício da cidadania.⁸⁴

Assim, no cenário jurídico brasileiro, que comporta sob sua jurisdição um incontável número de culturas e experiências, não há demora em encontrar situações conflituosas envolvendo colisões de direitos fundamentais.

Joaquim José Gomes Canotilho, levando em consideração a titularidade dos direitos em conflito e a natureza dos bens, propõe ainda a separação em dois *grupos* para melhor visualização da problemática. No *grupo 1* situou “colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais”. e, no *grupo 2*, a “colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado”.⁸⁵ O presente trabalho, entretanto, focará unicamente na temática proposta no *grupo 1*, uma vez que a discussão em comento não envolve bens jurídicos estatais.

Partindo-se desse ponto, a doutrina identifica dois tipos básicos de conflitos: os que envolvem direitos fundamentais idênticos, e os que tratam de direitos fundamentais diversos. Para os primeiros, Mendes, Coelho e Branco apontam quatro subdivisões.⁸⁶

⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 668

⁸⁴ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de; *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Revista Sequência. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>> Acesso 14 de junho de 2016 p. 25

⁸⁵ CANOTILHO, op. cit 643

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 376

- a) Colisão de direito fundamental enquanto direito liberal de defesa: *v. g.*, a decisão de dois grupos adversos de realizar uma demonstração na mesma praça pública.
- b) Colisão de direito de defesa de caráter liberal e o direito de proteção: como exemplo, mencione-se a decisão de atirar no seqüestrador para proteger a vida do refém ou da vítima. Ressalte-se que, nessa hipótese, a colisão entre a vida do seqüestrador e a da vítima revela apenas parte de um problema mais complexo (colisão complexa). A colisão poderia ser resolvida com a aceitação das condições impostas pelo seqüestrador. Não se pode, porém, desconsiderar um terceiro elemento da colisão, que é o dever de proteção em face da comunidade. Daí decorre o dever de atuar para evitar novos atos de violência.
- c) Colisão do caráter negativo de um direito com o caráter positivo desse mesmo direito: é o que se verifica com a liberdade religiosa, que tanto pressupõe a prática de uma religião como o direito de não desenvolver ou participar de qualquer prática religiosa. Aqui cabe perguntar, por exemplo, se o Estado pode impor que se coloquem crucifixos nas salas de aula.
- d) Colisão entre o aspecto jurídico de um direito fundamental e o seu aspecto fático: tem-se aqui um debate que é comum ao direito de igualdade. Se o legislador prevê a concessão de auxílio aos hipossuficientes, indaga-se sobre a dimensão fática ou jurídica do princípio da igualdade.

O tema do presente trabalho, por sua vez, está compreendida pelo segundo tipo, porquanto trata-se do conflito entre a liberdade de expressão na sua vertente humorística invocada por seus produtores e divulgadores do conteúdo e a dignidade humana, especialmente pela via de proteção ao direito à honra e à imagem.

Essa temática envolvendo o conflito dos direitos fundamentais levanta interessantes questionamentos por sua complexidade e notoriedade decorrentes da própria natureza dos bens tutelados pela Constituição. É preciso, portanto, um sistema que considere a natureza diferenciada dos princípios e estabeleça parâmetros congruentes com a própria constituição.

4.2 A REGRA DA PROPORCIONALIDADE

Conforme já mencionado, a técnica da *subsunção*, onde a consequência jurídica é obtida por meio de um processo de “tudo ou nada”, apesar de adequada para a escolha de aplicação de uma ou outra regra, dotadas de menor grau de generalidade, tal procedimento não coaduna com as qualidades mais gerais e abertas dos princípios. Princípios, como a liberdade da pessoa humana e a

dignidade da pessoa humana - aqui concebida na margem passível de relativização e não no seu núcleo – enquanto “mandados de otimização”, trabalham em termos de pesos, segundo a lição de Robert Alexy.⁸⁷

Dessarte, segundo o jurista alemão, um princípio terá precedência ou peso maior sobre outro se houverem, sobre as condições específicas do caso concreto, razões suficientes para tal. Assim, a partir da definição supracitada da norma enquanto mandamento de otimização, a decisão final será guiada pela maior realização possível do princípio. A essa técnica dá-se o nome de ponderação ou sopesamento.⁸⁸

Na doutrina de Alexy, extrai-se que a ponderação é máxima parcial da proporcionalidade, a qual guarda estreita conexão com a natureza principiológica dos direitos fundamentais, no sentido de normas a serem aplicadas na maior medida possível haja vista as possibilidades fáticas e jurídicas. A proporcionalidade, portanto, enquanto decorrência lógica dos princípios, é subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito).⁸⁹

José Joaquim Gomes Canotilho, ao debruçar-se sobre o tema da proporcionalidade, leciona que o princípio da adequação ou conformidade (*Geeignetheit*) exige investigação e prova da aptidão do meio empregado para o fim a que se propõe. Assim leciona:

Com esta exigência pretende-se salientar que a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser *apropriada* para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adopção (*Zielkonformität, Zwecktauglichkeit*). Trata-se, pois, de controlar a *relação de adequação medida-fim*. Este controlo, há muito debatido relativamente ao poder discricionário e ao poder vinculado da administração, oferece maiores dificuldades quando se trata de um controlo do fim das leis dada a liberdade de conformação do legislador.⁹⁰

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto; Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Privado, volume 18, 2004; Revista dos Tribunais. p. 3

⁸⁸ ALEXY, Robert; *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 97-98

⁸⁹ ALEXY, Robert; *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 116-118

⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 382-383

Quanto ao princípio da necessidade ou exigibilidade (*Erforderlichkeit*), esse pressupõe a não existência de outra ação menos onerosa ao cidadão para obtenção de determinado fim. Diante da sua relatividade, a doutrina acrescentou os seguintes elementos conducentes para uma melhor operacionalidade prática:

a) a *necessidade material*, pois o meio deve ser o mais “poupado” possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a *exigibilidade espacial* aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a *exigibilidade temporal* pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a *exigibilidade pessoal* significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas, cujos interesses devem ser sacrificados.⁹¹

Paulo Bonavides argui que, na presença de múltiplas vias possíveis de solução ao caso e sendo todas aptas a obter determinado fim, a resposta deve recair sobre aquela de nocividade menor ao direito do cidadão.⁹²

O último princípio dentro da máxima da proporcionalidade é descrita por Canotilho seguindo a lógica da ponderação ou sopesamento, porquanto, dentro da lógica dos princípios, nunca é demais lembrar, trabalha-se no âmbito do valor e não da validade, essa própria do método empregado às regras:

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à “carga coativa” da mesma. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.⁹³

Paulo Bonavides, visando contemplar a regra da proporcionalidade à luz dos direitos de segunda e terceira geração – nesses compreendidos os direitos sociais, econômicos e culturais, bem com aqueles voltados à comunidade, o meio ambiente, autonomia e desenvolvimento - julga necessário nesse último estágio a tomada de conta dos diversos interesses em jogo.⁹⁴

No direito brasileiro, importa ressaltar que a ponderação foi eleita no enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal –

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993 p. 383

⁹² BONAVIDES, Paulo; *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 397

⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 384

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo; *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 394-395

CJF/STJ, já colado alhures, para resolver questões envolvendo colisões de direitos de personalidade.

Também o Código de Processo Civil de março de 2015⁹⁵, ao regular sobre os elementos essenciais de uma sentença, assim determina a aplicação da ponderação:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifo acrescido).

Por fim, importa a problemática levantada por Vigílio Afonso da Silva no que se refere à nomenclatura reservada à regra da proporcionalidade, haja vista ser comumente designada como “princípio”, além usualmente entendida como sinônimo de “razoabilidade”.

⁹⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

Primeiramente, a regra da proporcionalidade, no sentir do autor, deve ser entendida como regra por sua aplicação não estar submetida aos mesmos modelos dos quais se valem os princípios, não apresentando variações em sua concretização. Por outro lado, entende o autor também que a terminologia recebida de princípio da proporcionalidade advém da importância conquistada pelo instituto no âmbito doutrinário e jurisprudencial.⁹⁶

Quanto ao emprego da regra supra juntamente com o critério da razoabilidade, como se sinônimos fossem, observa o autor que tal entendimento não encontra guarida na literatura sobre a temática.

Isso porquanto a razoabilidade é entendida como a aptidão do meio empregado para a obtenção do fim pretendido ou ainda “a compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins”.⁹⁷

Por conseguinte, levando-se em conta a subdivisão da regra da proporcionalidade supracitada, é possível vislumbrar não se tratar a razoabilidade de um sinônimo ou equivalente da referida regra, haja vista ser menos abrangente, mas de um instituto muito mais equiparável ao conceito de adequação já mencionado.

Por tudo já exposto, feitas as reflexões a respeito, passa-se à análise dos casos concretos em que figuram a liberdade de expressão artística de humor em contraponto com a dignidade da pessoa humana.

4.3 A POSSÍVEL LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO HUMOR FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

4.3.1 *Caso Michele Rafaela Maximino contra Danilo Gentili, Marcelo Masfield e Rede Bandeirantes*

Michele Rafaela Maximino ajuizou perante a 2ª vara cível da comarca de Olinda, no estado de Pernambuco ação de indenização por danos morais c/c obrigação de fazer em face de Danilo Gentili Junior, Radio e Televisão Bandeirantes Ltda. e Marcelo Jackson Pacheco (Marcelo Masfield) por comentários que os

⁹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da; *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais 798, 2002 p. 3-4

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto; *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional*. Revista dos Tribunais, 23, 1998 65-78.

comediantes Danilo Gentili e Marcelo Masfield fizeram a respeito da requerente durante a exibição do programa em que são apresentadores “Agora é Tarde”, veiculado pela empresa ré.⁹⁸

A autora da ação é doadora de leite materno na cidade em que mora, além de outras duas cidades próximas, detendo o recorde brasileiro de doações desse tipo que perfaziam, à época, mais de 300 litros de leite em oito meses, correspondendo a 92% das doações do hospital recebedor.

Face à notícia do feito da doadora, veiculada pela Rede Globo, os comediantes fizeram uso da imagem de Michele Rafaela para tecer comentários a respeito do corpo da autora, assim como da sua capacidade de produzir o alimento aos recém-nascidos, relacionando-a a ator pornográfico brasileiro, além de cogitarem as posições sexuais possíveis diante das câmeras.

A decisão proferida pela magistrada singular Regina Célia de Albuquerque Maranhão julgou parcialmente procedentes os pedidos de danos morais, deferindo-os em quantia abaixo do pleiteado pela autora, além de determinar a retirada do programa da rede mundial de computadores.

No caso em apreço, em que pese a correta decisão proferida pela juíza, vislumbra-se a não aplicação na sentença da regra da proporcionalidade, mesmo sendo caso perfeitamente cabível. A peça limitou-se a afirmações negativas dos atos sofridos por Michele Rafaela sem, no entanto, adentrar na questão do sopesamento principiológico do caso:

Ora, não é difícil imaginar a situação trágica a que foi submetida a autora quando por irresponsabilidade e em afronta aos direitos da personalidade da mesma, pessoa íntegra voltada a prática de boas ações, notadamente no que se refere a doação de leite humano, foi humilhada de forma degradante pelos apresentadores do programa "Agora é tarde", com piadas vexatórias comparando-a com o ator "Kid Bengala" conhecido pelos seus filmes pornográficos de péssimo conteúdo, como ainda fazendo uma similitude de propícia ser a realização de sexo na modalidade "espanhola" em seios como os da autora. Terrível! Inaceitável em nosso ordenamento jurídico tal prática sem a conseqüente indenização pelos danos causados aos atributos da personalidade da demandante. Sendo assim, deve ser julgado procedente o pedido de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado de forma que sirva tanto de punição e desestímulo para o infrator, como de compensação à vítima pelos danos sofridos.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Autos n. 0013777-90.2013.8.17.0990. Disponível em: <<http://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/xhtml/consulta.xhtml>> Acesso em 23/11/2016

À luz de tudo já exposto no presente trabalho, é possível então a complementação da decisão no que tange ao tema aqui abordado, qual seja, a possível limitação da livre manifestação humorística.

Inicialmente, verifica-se que a medida adequada, ou seja, a medida compatível com o fim de cessar a violação identificada à honra e à imagem, é de fato a retirada do conteúdo de circulação, além da devida indenização pelo abuso cometido.

Em segundo lugar, constata-se que, além de adequada, a decisão é necessária ao resultado pretendido, por figurar como o meio menos oneroso possível à parte sucumbente, pois que o seu direito à livre expressão foi limitado apenas no tocante à pessoa da doadora, sem afetar as demais possibilidades deles de produzir conteúdo humorístico.

Por fim, a favor da decisão, é possível argumentar que a medida é proporcional *strictu sensu*, já que, mediante o sopesamento das características fáticas e jurídicas, é possível averiguar que: i) a *honra objetiva* da autora perante o meio social em que vivia foi afetada em virtude dos comentários tecidos, levando-a inclusive a mudar de endereço; ii) a *imagem-retrato*, conforme classificação doutrinária colada alhures, foi utilizada indevidamente no programa, que se valeu de notícia retirada de outro site de notícias; iii) a *imagem-atributo* da autora, a qual era vinculada à doação de leite materno e atitudes altruístas, foi ligada à conteúdo sexual e vexatório sem o seu consentimento; iv) a dignidade da requerente foi violada em grande medida, não apenas pela ofensa aos direitos de personalidade já elencados, mas ao próprio tratamento machista e misógino de que foi vítima; e v) a imposição da restrição erigida pela magistrada reflete menos onerosamente no direito de livre expressão dos réus do que uma eventual permissão repercutiria na dignidade da autora.

4.3.2 Caso Wanessa Camargo contra Rafinha Bastos

A cantora Wanessa Carmargo ajuizou, juntamente com seu esposo Marcus Buaiz e seu filho José Marcus, nascituro à época, ação de indenização por danos morais em face de Rafael Bastos Hocsman (Rafinha Bastos) por comentários

tecidos pelo comediante durante apresentação de programa humorístico de que participava no ano de 2011 *Custe o Que Custar – CQC*.⁹⁹

No ano supracitado, o réu Rafinha Bastos fez alusão à beleza da autora, a qual se encontrava grávida do primeiro filho, lançando finalmente o comentário “Eu comeria ela e o bebê, não tô nem aí! Tô nem aí”.

Com o ajuizamento da ação indenizatória, o comediante passou a publicar em diversas redes sociais comentários jocosos e provocativos, em clara referência ao episódio ocorrido no programa televisivo mencionado alhures.

O pleito dos autores foi julgado procedente, sofreu interposição de recurso de apelação pelo réu e adesivo pelos requerentes, para, após provimento por maioria no Tribunal de Justiça de São Paulo, ascender ao Superior Tribunal de Justiça, o qual manteve a decisão colegiada.

Do acórdão proferido, é possível extrair pelo menos dois pontos importantes à discussão da proporcionalidade e ponderação de princípios constitucionais.

O primeiro envolve a legitimidade do nascituro para pleitear a tutela do seu direito de dignidade. Para Ingo Wolfgang Sarlet, tal hipótese decorre do elemento nuclear da dignidade continuar sendo reconduzido “à matriz kantiana, concentrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa)”.¹⁰⁰

Contudo, tal autodeterminação é considerada em abstrato, ou seja, é a capacidade potencial do ser humano de determinar sua conduta, não necessitando da efetiva concretização para a configuração da dignidade.¹⁰¹

Em segundo lugar, verifica-se que, tanto o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, como aquele proveniente do Superior Tribunal de Justiça, em que pese estarem tratando de colisão de princípios constitucionais, não analisaram o tema sob a perspectiva de uma regra da proporcionalidade.

De fato, muito do entendimento do acórdão em Recurso Especial, quando da apreciação do tema dos direitos fundamentais, deu-se pela retirada de enxertos da decisão de segunda instância, trazidos a seguir:

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial 1.487.089/SP. Relator: BUZZI, Marco Publicado no DJ em 06/05/2016. Disponível em <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201487089.pdf>. Acesso em 23 de novembro de 2016

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 45

¹⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang; *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 46

Descabe perquirir a respeito da intenção verdadeira ou não de o réu pretender manter relações sexuais com Wanessa e J M, embora se acredite que não fosse intuito daquele ver materializado aquilo que disse a pretexto de fazer humor. Todavia, dito o que foi dito, é necessário anotar que o poder do discurso é capaz de causar repercussão social e impulsionar comportamentos, especialmente quando tal discurso é feito em programa televisivo, de grande audiência, no qual é usada a via do humor como forma direta de comunicação, passando a ideia de que tudo o que ali é falado, sempre e somente, o é para fazer rir. Ocorre que, na hipótese em análise, foi suplantado o limite do humor, e o réu, na realidade, aos se pronunciar na forma acima assinalada procedeu de modo extremamente agressivo contra os autores. Ora, pelo quanto consta do processo, diversas pessoas de variadas mídias perceberam e afirmaram ter o réu ido além do limite do aceitável ao se manifestar na forma nos autos questionada, e, na média de tais críticas, se extrai que o limite do humor antes referido é a graça. Logo, quando o humor seja sem graça, mais ofenda que divirta, não cumpre sua função: o fazer rir. Assim, não se pode admitir venha alguém querer se escudar no fato de fazer humor para escapar à responsabilidade quanto ao conteúdo de certa manifestação que tenha emitido. Também não se pode aceitar que a título de liberdade de expressão possa alguém dizer o que bem entende, mesmo de forma agressiva, ofensiva, sem esperar venha a ser responsabilizado pelos seus ditos.

Aliás, não se cuida aqui de uma mera piada, a qual, como considerada pelo próprio MD. Relator, seria "...extremamente infeliz, grosseira e de mau gosto", porém de brevíssimo discurso, todavia, carregado de informações extremamente negativas, que aviltam a imagem tanto da mulher, como da criança e, reflexamente, do esposo e pai destas, todos atingidos de forma a se ter por comprometida a sua dignidade enquanto pessoas humanas.

Não se tome o quanto aqui se afirma por censura, pois é fato que não se pode retirar de quem quer que seja o direito de se expressar, dizer tudo o que entenda razoável e adequado dizer, o que, inclusive, está constitucionalmente consagrado (art. 5º, inc. IX; e art. 220, § 2º, da CR).

Entretanto, deve se entender que ao par desta liberdade está a responsabilidade que a mesma gera (art. 5º, inc. X, da CR), a qual atua como fator repressivo de eventuais excessos, do mau uso de comentada liberdade.

Para evitar-se este inadequado uso, é necessário que o profissional que, atue na área da comunicação, tal como o réu, tenha preocupações éticas - como orienta o disposto no inc. IV, do art. 221, da Constituição da República -, perceba que, estando a participar de um dos maiores meios de comunicação de massa da atualidade, a televisão, não pode usar de sua liberdade de expressão de modo a por em risco valores ainda maiores, como a dignidade da pessoa humana, esta que, de acordo com o inc. III, do art. 1º, da Constituição da República, aparece como um dos fundamentos de nossa Nação (cf. José

Miguel Garcia Medina. Constituição Federal Comentada. São Paulo: RT, p. 30-31).

É a dignidade da pessoa humana sobreprincípio, que tem, assim, um peso maior que outros princípios, sendo em nosso ordenamento embaixador de todos os direitos e garantias elencados no art. 5º, da Constituição da República, o que nos dá a perfeita noção de que quando em conflito este valor com o representado pela liberdade de expressão, deve prevalecer o primeiro, sem que venha a implicar isto derrogação do último.

Possível também questionar a afirmação do magistrado no sentido de ser a “graça” – aqui entendida como a capacidade do comentário de causar o riso – o limite ao humor. Uma análise cuidadosa do tema sugere que, na verdade, não pode a assertiva acima prosperar, pelo caráter incerto e subjetivo que o humor adquire na realidade de cada pessoa. Um exemplo da inadmissibilidade do preceito acima formulado recai sobre o caso já mencionado do gerente que ofereceu bananas a funcionários negros no dia da Consciência Negra. Em que pese ter o gerente achado graça do ato, não está ele resguardado pelo ordenamento.

Feitas essas considerações, constata-se que no acórdão do Recurso Especial há breve menção à ponderação da liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, ainda que sem a utilização da regra da proporcionalidade, mediante a qual o resultado é uma valoração maior da dignidade.

4.3.3 *Caso Marco Feliciano contra Site Sensacionalista*

O deputado Marco Feliciano, do Partido Social Cristão, ajuizou ação civil contra o site de notícias fantasiosas Sensacionalista, onde pleiteia a preliminarmente a proibição da veiculação de matérias falsas tendo o deputado como alvo, além de indenização por notícia intitulada “Marco Feliciano cancela a remessa de Xampu comprados em Miami”.¹⁰²

O processo tramita em segredo de justiça e ainda não está findo, de modo que a única decisão interlocutória é no sentido de indeferir os pedidos liminares do autor. Entretanto, é possível fazer análise dos argumentos levantados.

¹⁰² Feliciano tenta censurar Sensacionalista e ainda pede segredo de Justiça; *Sensacionalista*; Disponível em: <<http://www.sensacionalista.com.br/2015/08/26/feliciano-tenta-censurar-sensacionalista/>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

Marco Feliciano pretende o veto da produção e divulgação por parte da página eletrônica acima referida de conteúdo que faça menção à sua figura por acreditar que há ofensa à sua dignidade.

Já a defesa alega que não pode haver tal vedação porquanto as manifestações levadas à rede mundial de computadores pela redação do site estão sob proteção do direito a livre manifestação do pensamento.

De fato, a publicação “Marco Feliciano cancela a remessa de Xampu comprados em Miami” foi redigida em virtude da posição assumida pela Suprema Corte Americana ao permitir o casamento de pessoas do mesmo sexo, além do que, revela crítica humorada à posição ideológica contrária do deputado quanto à união homoafetiva.

Além disso, verifica-se que a imagem do deputado é de amplo conhecimento, sendo por demais onerosa uma decisão tornado defesa a veiculação de imagem de pessoa pública.

Por fim, não houve ofensa à honra objetiva de Marco Feliciano em virtude da publicação, pois que ela apenas se valeu de posição ideológica já conhecida do grande público para provocar o efeito cômico. Assim sendo, ainda que, pelas sub-regras da proporcionalidade, seja a medida pretendida pelo deputado adequada, ela é desnecessária, e desproporcional no sentido estrito.

4.3.4 Caso Bruno Marco da Silva Guedes contra Abril Radiodifusão S/A

Bruno Marco da Silva Guedes, pessoa portadora de autismo, representado por sua mãe Elizabeth Gonçalves da Silva Guedes, ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Abril Radiodifusão S/A por conta de quadro chamado “Casa dos Autistas” – trocadilho com o programa “Casa dos Artistas” da emissora SBT - veiculado na emissora MTV Brasil, no programa Comédia MTV, em que são apresentados diversos atores fazendo-se passar por pessoas portadoras da referida síndrome, mediante comportamentos espalhafatosos e urros.¹⁰³

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão em Apelação Cível 0166276-96.2012.8.19.0001/Rio de Janeiro. Relatora: FERREIRA, Claudia Pires dos Santos. Publicado no DJ de 24/03/2015. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500101062>>. Acesso em 23/11/2016.

No acórdão que reformou a decisão de primeiro grau, deferindo o pleito indenizatório, é mencionado o princípio (regra) da proporcionalidade, bem como é possível averiguar, ainda que não explicitamente mencionado pela relatora, a ponderação ou sopesamento dos elementos fáticos e jurídicos do caso, de modo que, “deve prevalecer, em razão do princípio da proporcionalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio da liberdade de expressão, sem que isso venha a implicar em derrogação do último”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia buscou tratar do tema da possível limitação do princípio da liberdade de expressão quando em colisão com a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade da honra e imagem, para que se pudesse responder ao seguinte questionamento: é possível uma limitação ao direito fundamental da liberdade de expressão no âmbito do humor quando em colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana?

No primeiro capítulo foi analisada a evolução histórica do direito a livre manifestação do pensamento no direito estrangeiro, bem como desenvolvido um esboço histórico da liberdade de expressão dentro do ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com concepções doutrinárias acerca do tema.

Destarte, verificou-se que a liberdade de expressão artística e humorística, quando fruto da criatividade humana voltada à realização e promoção de conteúdos que visam compreender o mundo sob perspectivas inusitadas e mesmo surpreendentes, podem resultar em manifestações geniais que agregam o gênero e o fazem ombrear com outros de cunho mais ortodoxo.

No segundo capítulo foi estudado o tratamento do ordenamento jurídico acerca da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado brasileiro, traçando os contornos doutrinários e jurisprudenciais que determinam sua aplicação nos casos concretos. Além disso, foram observadas as ramificações e desdobramentos que o princípio ganhou dentro do sistema jurídico pátrio, focando a análise nos direitos de personalidade da honra e imagem, e seus respectivos mecanismos de proteção.

Foi possível constatar também as características peculiares da dignidade de modo que, conquanto seja frequentemente entendida como sobreprincípio, encontrou na doutrina de Robert Alexy o caráter dúplice de norma-regra – absoluto, portanto - e norma-princípio, e sobre essa última nota-se a capacidade de ser relativizada perante os demais princípios constitucionalmente assegurados, dentre eles a liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, sem que isso acarrete uma violação de dignidade.

O terceiro capítulo tratou do importante tema da teoria das colisões entre princípios, ressaltando as particularidades desse tipo de conflito de normas, e separando-as dos conflitos de regras, de onde é seguro concluir pela inaplicabilidade da técnica da subsunção quando da aferição de princípios no caso concreto.

Portanto, em sendo necessária uma técnica que viabilize a natureza particular dos princípios, recorreu-se à teoria dos direitos fundamentais do jurista alemão Robert Alexy, a partir da qual foi possível compreender melhor as características próprias do conflito envolvendo normas principiológicas.

O modelo propagado por Alexy, e amplamente aceito pela doutrina brasileira, parte do pressuposto que, enquanto as regras trabalham no âmbito da

validade, os princípios vão atuar no campo dos valores, mediante a averiguação dos pesos assumidos por cada norma no caso concreto, revelando o caráter *prima facie* de que gozam tais direitos.

É então apresenta ao leitor a técnica da ponderação, também chamada de sopesamento ou ainda de proporcionalidade em sentido estrito, a qual faz parte da regra da proporcionalidade, juntamente coisa as outras duas sub regras, adequação e necessidade.

A reflexão sobre o modelo proposto sugere que, em caso de colisão de princípios constitucionais, urge a aplicação da proporcionalidade, em contraposição à subsunção, levando ulteriormente o operador do direito a sopesar os elementos fáticos e jurídicos de modo a não produzir medidas que excluam um ou outro direito fundamental.

Por fim, à luz dos elementos estudados nos capítulos anteriores, passou-se a analisar a aplicação da lei da colisão de direitos fundamentais no ordenamento pátrio pela jurisprudência dos tribunais nacionais.

A partir desse tópico é possível aferir que, ainda que a liberdade de expressão tenha conquistado parâmetro de direito fundamental, tem o entendimento majoritário pendido para a compreensão de que não é possível o exercício da liberdade de expressão de maneira que esse direito leve à violação da dignidade alheia, mesmo que revestido de tons satíricos e descontraídos.

Não obstante, a perscrutação do tema em decisões jurídicas revela também uma tendência a não aplicação da regra da proporcionalidade nos moldes estudados no presente trabalho, ainda que aqui e ali seja ela mencionada nos julgados. Além disso é de comum prática a valoração subjetiva do discurso humorístico quando da edição do decisório.

Finalmente, a partir do presente estudo monográfico é possível depreender que, ao alcançar a dignidade da pessoa patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, ela deve perpassar todas as relações humanas de maneira a legitimar mecanismos de proteção e promoção da vida digna, mesmo que às vezes isso signifique a relativização de outros princípios constitucionais, como a liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert; **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de; **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v.9, p. 03-34, jan/mar. 2002.

BARROSO, Luís Roberto; **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista de Direito Privado, volume 18, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional.** Revista dos Tribunais, 23, 1998.

BONAVIDES, Paulo; **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 15 de novembro de 2016.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824.**

Disponível em

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 15/11/2016.

BRASIL. **Lei de 20 de setembro de 1830.** Disponível em

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão em Recurso Especial 1.487.089/SP.** Relator: BUZZI, Marco Publicado no DJ em 06/05/2016. Disponível em

<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201487089.pdf>.
>. Acesso em 23 de novembro de 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227 do STJ:** A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação direta de inconstitucionalidade 4451/DF.** Relator: ZAVASKI, Teori. Publicado no DJ de 02 de setembro de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTOHUMORISTASX.pdf>>.
>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Habeas Corpus n. 82.424/RS** Relator: ALVES, Moreira. Publicado no DJ de 19 de março de 2004. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>.

Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Sentença de Primeiro Grau n.0013777-90.2013.8.17.0990. Juiz de Direito: Alexandre Pinto de Albuquerque. Publicada no DJ de 05 de março de 2015. Disponível em: <<http://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/xhtml/consulta.xhtml>> Acesso em 23 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão em Apelação Cível 0166276-96.2012.8.19.0001/RJ. Relatora: FERREIRA, Claudia Pires dos Santos. Publicado no DJ de 24 de março de 2015. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500101062>>. Acesso em 23 de novembro de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; **Direito Constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CORRÊA, Itaguaci José Meirelles; **A Liberdade de Imprensa e sua relação com a Constituição Brasileira De 1988**. Dissertação de Mestrado – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.

CORTI, Ana Paula; **Estado Novo (1937-1945): A ditadura de Getúlio Vargas**. Página 3 Pedagogia e Comunicação. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/estado-novo-1937-1945-a-ditadura-de-getulio-vargas.htm>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria geral do Direito Civil Volume 1. 24. Ed. São Paulo: Saraiva 2015.

ELIZARDO, Marcelo; BOECKEL, Cristina; **Gerente de restaurante da Tijuca é preso no Rio por injúria racial**. G1. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/gerente-de-restaurante-da-tijuca-rio-e-preso-no-rio-por-injuria-racial.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Patterson v. Colorado, 205 U.S. 454. Washington, 1907.** Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/205/454/case.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Schenck v. United States, 249 U.S. 454. Washington, 1919.** Disponível em

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>> Acesso em 15 de novembro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB Volume I**. 13. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2015.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional** Dissertação de Doutorado – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de; **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Revista Seqüencia. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>> Acesso 14 de junho de 2016.

GOMES, Orlando; **Introdução ao Direito Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense 1996.

GRECCO, Rogério; **Curso de Direito Penal Volume II Parte Especial (arts. 121 a 154 do CP)**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HUNGRIA, Néelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio; **Comentários ao Código Penal Volume VI Artigos 137 ao 154**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MARTINS NETO, João dos Passos; **Fundamentos da Liberdade de Expressão** Edição em pdf

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de; **Direito Constitucional** 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91 de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 646.

PORTUGAL. **Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822**. Disponível em <<http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1822.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**, 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- SARMENTO, Daniel; **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetória e metodologia**, Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- LOSURDO Domenico; **Liberalism A Counter-History**, Trad. Gregory Elliott. cit.
- SILVA, José Afonso da; **Curso de Direito Constitucional**, 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da; **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798, 2002.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; **Contornos Atuais do Direito de Imagem**. Revista Trimestral de Direito Civil. Volume 13. Edição Jan/Mar, 2003.
- TARTUCE, Flávio; **Manual de Direito Civil** Volume Único. 5. ed. São Paulo:Método, 2015.
- LIMA, Venício Artur de; A liberdade de expressão e o paradoxo liberal. São Paulo, 28 de agosto de 2012. In: **V Simpósio de Comunicação da Faculdade Paulus de Comunicação (Fapcom)**. Disponível em <http://observatoriodaimprensa.com.br/caderno-da-cidadania/_ed710_a_liberdade_de_expressao_e_o_paradoxo_liberal/>. Acesso em 15 de novembro de 2016.
- WEBER, Max; **Sociologia da imprensa: um programa de pesquisa**; in *Lua Nova*, n. 55-56; 2002.