

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O LIMITE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DELITO DE APOLOGIA DE CRIME OU
CRIMINOSO**

Maiara Nicoletti Sudati

Presidente Prudente/SP

2012

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O LIMITE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DELITO DE APOLOGIA DE CRIME OU
CRIMINOSO**

Maiara Nicoletti Sudati

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP

2012

**O LIMITE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DELITO DE APOLOGIA DE CRIME OU
CRIMINOSO**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Florestan Rodrigo do Prado
Orientador

Cláudio José Palma Sanchez
Examinador

Márcio Kuhne Prado Júnior
Examinador

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2012.

“Desaprovo o que você diz, mas
defenderei até a morte seu direito
de dizê-lo”.

Voltaire

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, que me iluminou durante todo o caminho.

Aos meus pais, Maria Rosa e Marcos, meus exemplos de vida, pelo incentivo, paciência, e por acreditarem nos meus sonhos.

Aos meus avós Alverindo e Hermínia, e à minha irmã Tauana, por estarem constantemente à minha disposição, me apoiando em inúmeros momentos.

Ao meu namorado Marlon, que com muito carinho, amizade, e compreensão, sempre esteve ao meu lado.

Ao meu orientador, Dr. Florestan Rodrigo do Prado, pela imensa colaboração e sabedoria, que foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Ao professor, Dr. Cláudio José Palma Sanchez, e ao Dr. Márcio Kuhne Prado Júnior, por terem contribuído na minha formação acadêmica e profissional, e por aceitarem o convite para compor a banca examinadora.

A todos os que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho.

RESUMO

A pesquisa visou tecer algumas considerações acerca do direito à liberdade de expressão, que consiste em direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988, e reconhecido a todo indivíduo, independente de qualquer distinção. Para tanto, estabeleceu-se inicialmente a amplitude deste direito, demonstrando sua evolução histórica e inter-relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Comparou-se a previsão da liberdade de expressão em todas as Constituições brasileiras, em cotejo com as Constituições de diversos países democráticos, em especial, dos Estados Unidos da América, e de alguns países da Europa.

Discorreu-se sobre o poder do Estado de impor limites à liberdade de expressão, visando evitar as consequências decorrentes do mau uso deste direito.

Abordou-se a tipificação legal do delito de Apologia de Crime ou Criminoso, previsto no artigo 287 do Código Penal, relacionando-o à liberdade de expressão, no estudo de casos específicos, com destaque para o movimento denominado Marcha da Maconha, ressaltando a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2011, no julgamento da ADPF N^o 187. Por fim, discutiu-se a questão da liberdade de expressão relacionada ao delito de apologia de crime ou criminoso na Internet, na música, literatura e artes plásticas.

Foram utilizados na pesquisa materiais diversos, como livros, revistas, artigos científicos, páginas da Internet, e o voto do Ministro Celso de Mello, relator no julgamento da ADPF N^o 187 de 2011.

Palavras- chave: Liberdade de expressão. Manifestação do pensamento. Direito Fundamental. Limitações. Apologia de crime ou criminoso.

ABSTRACT

The research aims to make some remarks about the right to freedom of expression, which is a fundamental right, enshrined in the Federal Constitution of 1988, and recognized to each individual, regardless of any distinction. For such, it was initially established the extent of such right, demonstrating its historical evolution and interrelation with the principle of human dignity.

We compared freedom of expression in all of the Brazilian Constitutions in comparison with the Constitutions of several democratic countries, especially the United States of America and some European countries.

We discussed about the Power of the state in imposing limits to the freedom of expression, in order to avoid the consequences of the misuse of this right.

We discussed the legal classification of the offense of Crime or Criminal Apologia, under article 287 of the Criminal Code, relating it to freedom of expression, in the study of specific cases, highlighting the movement named Marijuana Parade, highlighting the decision of Supreme Federal Court in 2011, in the trial of ADPF N^o 187. Finally, we discussed the issue of freedom of expression related to the offense of crime apologia or criminal apologia on the Internet, in music, literature and visual arts.

Several materials were used in the research, such as books, magazines, academic articles, websites and the vote of Minister Celso de Mello, ADPF N^o 187 - 2011 judgment rapporteur.

KEYWORDS: Freedom of Expression. Expression of thought. Fundamental Right. Limitation. Apology of crime or criminal apology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	11
2.1 O Termo Liberdade e o Direito à “Manifestação do Pensamento”.....	11
2.2 Previsão Constitucional do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão...	12
2.3 Liberdade de Expressão: Essencial à Democracia e ao Pluralismo Político...	15
2.4 Destinatários Do Direito De Liberdade De Expressão.....	17
3 HISTÓRIA DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	19
3.1 O Direito à Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras.....	21
3.1.1 A Constituição de 1824.....	21
3.1.2 A Constituição de 1891.....	22
3.1.3 A Constituição de 1934.....	23
3.1.4 A Constituição de 1937.....	24
3.1.5 A Constituição de 1946.....	25
3.1.6 A Constituição de 1967.....	26
3.1.7 A Constituição de 1988.....	27
3.2 A Liberdade de Expressão no Direito Comparado.....	28
3.2.1 A liberdade de expressão nos Estados Unidos da América.....	29
3.2.2. A liberdade de expressão na Europa.....	31
4 A GARANTIA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	36
4.1 Liberdade de Expressão e Dignidade da Pessoa Humana.....	36
4.2 A Proteção da Liberdade de Expressão na Constituição de 1988.....	38
5 DAS LIMITAÇÕES DE TODO DIREITO.....	41
5.1 O Poder do Estado de Limitar.....	41
5.2 Limites ao Poder do Estado de Limitar.....	45
5.3 Restrições à Liberdade de Expressão no Estado de Direito.....	47
6 DO DELITO DE APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO.....	50
6.1 Base Normativa.....	50
6.2 Objetividade Jurídica.....	51
6.3 Sujeitos do Delito.....	52
6.4 Tipo Objetivo.....	52
6.5 Tipo Subjetivo.....	54
6.6 Consumação e Tentativa.....	54
6.7 Concurso de Crimes.....	55
6.8 Classificação do Delito.....	55
6.9 Pena e Ação Penal.....	56
6.10 Outras Formas de Apologia de Fato Criminoso ou de Autor de Crime.....	56

7 DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO....	57
7.1 A Questão da Marcha da Maconha em 2011: Liberdade de Expressão ou Apologia de Crime?.....	57
7.2 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal a Respeito da Discussão...	59
7.3 A Liberdade de Expressão e Apologia de Crime ou Criminoso na Internet.....	64
7.4 A Liberdade de Expressão e Apologia de Crime na Música, Literatura e Artes Plásticas.....	67
8 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77
ANEXO A - Declaração Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão.....	86
ANEXO B - Declaração Universal Dos Direitos Humanos.....	89

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão consiste em direito fundamental constitucionalmente previsto, e reconhecido a todo indivíduo, independentemente de qualquer distinção, incluso no rol dos direitos fundamentais. É um direito amplo, que comporta diversos tipos de manifestações culturais, e constitui fundamento essencial de uma sociedade democrática, em que convivem indivíduos portadores das mais diversas concepções de valores e estilos de vida.

Pretendeu-se, neste trabalho, discutir a função da liberdade de expressão, destacando não ser apenas uma forma de assegurar a livre expressão do pensamento, mas mecanismo de criação de uma sociedade pluralista, onde todos os cidadãos tem o igual direito a participar da política nacional, exercendo através de suas opiniões, ideias, e convicções, a fiscalização do exercício do poder político.

O presente trabalho enfocou este direito, analisando-o desde o seu surgimento nos primórdios da civilização grega, com a sua previsão inicial na Declaração de Independência dos Estados Unidos, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Posteriormente, efetivou-se com a previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos pelas Nações Unidas, em 1948. Atualmente, consiste em direito reconhecido não só na Constituição brasileira, mas nas Constituições de diversos países do mundo que adotam o regime democrático.

A liberdade de expressão está inter-relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, e tanto o Estado, quanto os particulares, devem respeitar às condições do ser humano, como ser social, profissional, e político. É por isso que a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV e IX, assegura a todos esse direito fundamental como cláusula pétrea, insuscetível de alteração. No entanto, como todo direito fundamental, não é absoluto, vez que o Estado deve impor limites nos casos em que o mau uso deste, ocasione prejuízos à direito de terceiros, também previstos constitucionalmente. O ente estatal deve, ao impor limitações, agir com cautela, visando alcançar a convivência social pacífica, pois caso contrário estaria violando o núcleo essencial do direito amparado.

A pesquisa trouxe também um estudo a respeito do delito de apologia de crime ou criminoso, previsto no artigo 287 do Código Penal, associando este crime ao direito de liberdade de expressão, visando refletir sobre o limite do direito constitucional de manifestação do pensamento. Abordou-se casos específicos envolvendo a liberdade de expressão e apologia de crime ou criminoso, como a Marcha da Maconha. O movimento, que visava discutir sobre políticas públicas, no sentido de legalizar, e descriminalizar o uso da maconha, fora objeto de polêmica desde o início, e decisões judiciais chegaram a proibir a sua realização, alegando que os manifestantes estariam cometendo o delito do artigo 287 do Código Penal. Conforme será demonstrado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão, no julgamento da ADPF N°187, entendendo tratar-se de exercício do direito de liberdade de expressão.

Por fim, pretendeu-se discutir a liberdade de expressão e o delito de apologia de crime ou criminoso no estudo de casos específicos na Internet, na literatura, artes plásticas, e na música, com destaque para a prisão das bandas *Planet Hemp* e *Pussy Riot*.

Foram utilizados nesta pesquisa os métodos histórico e dedutivo, além de diversos materiais, como livros, revistas, artigos científicos, páginas da Internet, e o voto do Ministro Celso de Mello, relator no julgamento da ADPF N°187 de 2011.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 O Termo “Liberdade” e o Direito à Manifestação do Pensamento

Inicialmente, necessário se faz, estabelecer o sentido do termo liberdade, vez que abrange uma série de significados e aplicações diversas.

Meirelles Teixeira (1991, p. 662) ensina a respeito do termo liberdade que: “Trata-se de vocábulo equívoco, suscetível de várias acepções, às vezes contraditórias, e que se ambienta no trecho em que se acha inserto tomando significados diferentes em razão dos termos com o quais se conjuga”.

A palavra liberdade constitui um termo amplo, ambíguo, cujo significado deve ser extraído do contexto geral da frase onde está inserida. Não é possível prever, portanto, todas as situações em que o termo *liberdade* é aplicado, uma vez que trata-se de palavra de textura aberta, ou vaga.

Liberdade vem do latim *libertas*, de *líber* (livre). Juridicamente, é o poder conferido ao indivíduo para agir de acordo com suas próprias vontades, desde que em conformidade com a lei. Na conceituação de Meirelles Teixeira:

Liberdade é o direito de viver e de desenvolver e exprimir a nossa personalidade da maneira a mais completa, conforme as leis da Natureza e da Razão e a essencial dignidade da pessoa humana, no que for compatível com igual direito dos nossos semelhantes e com as necessidades e interesses do bem comum, mediante o adequado conjunto de permissões e de prestações positivas do Estado. (TEIXEIRA, 1991, p. 672).

No sentido filosófico, a palavra liberdade consiste no estado do ser que apenas obedece sua própria vontade, independente de qualquer espécie de coação.

Deste modo, do ponto de vista filosófico, há uma liberdade absoluta, que se contrapõe à uma responsabilidade, e o abuso no exercício deste direito, gera responsabilização.

A liberdade deve ser também, analisada em seu aspecto político, como sendo o poder do ser humano de escolher por si próprio e não sendo coagido, entre um objeto e outro, agindo ou não agindo. Era uma prerrogativa do homem livre, que

ao respeitar as leis, não sofria o controle estatal, e podia usufruir de seu direito de ir e vir, de acordo com suas próprias convicções.

Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009, p. 30), ensina que o direito à liberdade “é um direito individual, e nesta qualidade, oponível ao Estado, pois garante ao indivíduo uma esfera de atuação livre, ou seja, em que não se pode restringir nem obstar o seu exercício”.

Deste modo, não havendo proibição expressa à prática de determinado ato, o indivíduo pode agir ou pensar da maneira como quiser, e usufruir de seu direito de ir e vir conforme livre determinação. Tamanha a importância do direito de liberdade, que é protegido constitucionalmente, e elevado a direito fundamental.

2.2 Previsão Constitucional do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão

Dentre os direitos relativos à manifestação do pensamento, garantidos constitucionalmente, o mais amplo é a liberdade de expressão, que envolve diversos tipos de artes e manifestações, como artes plásticas, música, cinema, literatura, poesia, dança, bem como trabalhos científicos e doutrinários.

Conforme os ensinamentos de Paulo Napoleão Nogueira da Silva (1996, p. 268), “A liberdade de consciência inclui não só o direito à crença religiosa, mas também às convicções políticas, e à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”.

A liberdade de expressão é o mais abrangente dos direitos fundamentais ligados ao pensamento, podendo ser feito pelos veículos de comunicação social ou através de qualquer tipo de manifestação cultural, como músicas, peças de teatros, pinturas, produções teatrais e cinematográficas entre outros.

A Constituição Federal de 1988 traz no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” em seu artigo 5º, inciso IV, a liberdade genérica de expressão do pensamento, e no inciso IX do mesmo artigo, a garantia do direito à liberdade de expressão.

Art 5º - Todos são iguais perante à 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;

[...]

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

Inicialmente, no artigo 5º, inciso IV, é possível observar que a Carta Magna, procurou ofertar proteção às pessoas, para que, de um modo geral, pudessem exercer livremente suas ideias, bem como compartilhá-las com os demais cidadãos. Esta norma ampara não só a liberdade positiva, de expressão do pensamento, mas também o direito de não expressar o próprio pensamento, consistindo, pois, na vertente negativa.

A respeito da liberdade de expressão genérica, há de se levar em conta as palavras de Tadeu Antonio Dix Silva (2000, p. 111), ao dispor que “A liberdade de expressão, genericamente, é o direito a difundir publicamente, por qualquer meio, e ante qualquer auditório, qualquer conteúdo simbólico”.

Já o artigo 5º inciso IX, é a consagração do direito à manifestação do pensamento.

Convém esclarecer, que há uma distinção entre liberdade de pensar em si, e liberdade de externar os pensamentos.

Conforme ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A propósito da liberdade de pensamento, deve-se, de pronto, distinguir duas facetas: a liberdade de consciência e a liberdade de expressão ou manifestação do pensamento. A primeira é a liberdade de foro íntimo. Enquanto não manifesta, é condicionável por meios variados, mas é livre sempre, já que ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo. Essa liberdade de consciência e de crença a Constituição declara inviolável. (FERREIRA FILHO, 2010, p.325).

Somente a liberdade de exteriorizar o pensamento encontra amparo constitucional, ou seja, o simples fato de pensar é questão de foro íntimo, e não integra o mundo jurídico.

Samantha Ribeiro Meyer- Pflug, explica:

A Constituição de 1988 assegurou amplamente em seu texto a proteção à liberdade em seus mais diversos aspectos, definindo-a como direito fundamental, cláusula pétrea e como tal insuscetível de alteração por meio

da edição de emenda constitucional. Isso significa que a liberdade constitui-se em núcleo essencial do Texto Constitucional de 1988. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 32).

Portanto, a liberdade de expressão consiste em direito constitucionalmente previsto, e reconhecido a todo indivíduo, independentemente de qualquer distinção, e incluso no rol dos direitos fundamentais.

Luis Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, (2011, p. 143) entendem que “Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões”.

Desta forma, uma intervenção da coletividade no direito à liberdade de expressão, implicaria, em determinadas situações, em agressão à própria dignidade da pessoa humana.

A respeito da evolução histórica destes direitos, Jónatas E. M. Machado explana:

A sua consagração constitucional ocorre, sob a forma de direitos civis e políticos, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e das primeiras dez emendas à Constituição Americana de 1787, aprovadas em 1791, sem esquecer o contributo dado por outros documentos anteriores, com particular relevo o *Bill of Rights*, de 1689, na história constitucional inglesa. (MACHADO, 2002, p. 81).

Os direitos fundamentais são oponíveis contra o Estado, e denominam-se desta forma tendo em vista aquilo que protegem, uma vez que são supra estatais. Possuem determinadas características, que são a historicidade, ou seja, nascem e modificam-se; inalienabilidade, pois não podem ser objeto de negociação ou transferência, devido a não terem conteúdo econômico-patrimonial; imprescritibilidade, já que não deixam de ser exigíveis; e irrenunciabilidade, visto que não são passíveis de renúncia.

O direito à liberdade de expressão, consta do rol dos Direitos Fundamentais de primeira geração, também chamados de “direitos negativos”. A denominação “direitos negativos” é consequência de que o Estado deveria ter um comportamento de abstenção, de guardião das liberdades, de forma a não interferir no relacionamento da sociedade.

A respeito do conceito de liberdade de expressão, são notórios os ensinamentos de Célia Rosenthal Zisman, ao dispor que:

A liberdade de expressão é pressuposto para a liberdade de pensamento, visto que o direito de pensar não faria qualquer sentido, e nem poderia ser usufruído plenamente, sem que fosse assegurado ao indivíduo o direito de compartilhar com os demais membros da sociedade as suas convicções. (ZISMAN, 2003, p. 30).

É, portanto, o direito pertencente a cada pessoa, de ser livre para escolher as ideias que entende pertinentes, bem como decidir e exteriorizar aquilo que pensa.

O direito à liberdade de expressão pode ser visto sob uma perspectiva subjetiva, levando-se em conta o caráter protetivo da dignidade da pessoa humana, e sob uma perspectiva objetiva, onde será considerado valor essencial à proteção do regime democrático, vez que, proporciona aos cidadãos o direito de participar de debates públicos e da vida política.

2.3 Liberdade de Expressão: Essencial à Democracia e ao Pluralismo Político

A democracia brasileira consagra, no preâmbulo da Constituição Federal, os valores de uma sociedade pluralista, e tem como fundamento o pluralismo político. Conforme é possível extrair do artigo 1º, inciso V da Magna Carta:

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:

[...]

V - o pluralismo político.

Significa, de acordo com Alexandre Sankievicz:

O reconhecimento de que, na sociedade brasileira, convivem indivíduos portadores das mais diversas concepções de valores e estilos de vida. Representa também a opção pelo acolhimento de uma sociedade complexa, composta por um grande rol de grupos sociais, econômicos e culturais, que deve buscar mecanismos compatíveis com a igual liberdade e participação de todos na construção do direito legítimo. (SANKIEVICZ, 2011, p. 47).

Desta forma, conforme se extrai da própria Constituição Federal, a função da liberdade de expressão não é apenas assegurar a livre expressão do pensamento, mas criar uma sociedade pluralista, onde todos os cidadãos tem o igual direito à participar da política nacional.

José Afonso da Silva assinala os regimes democráticos como um campo em que a liberdade de expressão encontra grande manifestação:

O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista. (SILVA, 2009, p.234).

A relevância deste princípio para a liberdade de expressão decorre do reconhecimento de um multiculturalismo, que aponta para um mundo marcado pela diversidade, pela tolerância. Desta forma, o regime democrático exige a convivência pacífica da diversidade de opiniões, das correntes políticas e sociais, com prevalência da vontade da maioria, porém, não excluindo o direito da minoria a manifestar-se. Deve haver um equilíbrio, para que as minorias recebam um tratamento justo, visando coibir qualquer forma de abuso de uma posição dominante.

É importante salientar os ensinamentos de Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, ao dispor que:

Assegurar a liberdade de expressão é garantir um espaço público no debate no qual todas as opiniões, por mais diversas e antagônicas que sejam sobre todos os temas políticos, sociais, econômicos, religiosos, entre outros, são levados em consideração, isso é importante para a consolidação e aprimoramento da democracia. Ela não subsiste sem uma opinião pública livre, nesse sentido a liberdade de expressão é fundamental para a democracia. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 222).

Pode-se dizer que a liberdade de expressão é também uma forma de fiscalizar o exercício do poder, vez que o indivíduo pode criticar, alertar, controlar o exercício de mandatos eletivos, através de um livre debate de opiniões e ideias, resultando na formação de uma opinião pública consciente.

Owen Fiss (2005, p. 99), explica que “Democracia é um exercício de auto governança coletivo, requerendo que oficiais governamentais sejam escolhidos pelo povo e que o Estado seja responsivo aos desejos e interesses do povo”.

Desta forma, o pluralismo possibilita a participação de todos na vida política estatal. A opinião pública, por sua vez, manifesta-se através da eleição. Do mesmo modo, deve-se assegurar a pluralidade partidária, garantindo o direito de manifestação das mais variadas correntes políticas e filosóficas.

Conforme entende Tadeu Antonio Dix Silva:

O pluralismo figura ao lado da dignidade da pessoa humana, fundamento essencial de um Estado Democrático de Direito, enquanto princípio constitucional estruturante, e entre ambos ocorre uma inter-relação essencial: o pluralismo político expressa o caráter não monista da sociedade brasileira, onde coexistem em permanente relação mútua, classes e grupos sociais, econômicos, financeiros, culturais e ideológicos de variadas nuances e gradações contínuas. (SILVA, 2000, p. 54).

O pluralismo político está, portanto, interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo ao cidadão poder expressar-se livre de qualquer forma de coação, e havendo dissenso, que se chegue a um consenso através do diálogo.

2.4 Destinatários do Direito de Liberdade de Expressão

O direito à liberdade de expressão é garantido à todos os brasileiros, e estrangeiros residentes no país, conforme é possível extrair do *caput* do artigo 5º da Constituição:

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.

Veda-se, portanto, qualquer tipo de distinção. Conforme interpretação deste dispositivo, a Magna Carta não exclui a proteção dos estrangeiros não residentes no país, que tenham ingressado em território nacional regularmente.

De acordo com Célia Rosenthal Zisman, (2003, p. 48), “isso porque a liberdade de expressão é indispensável para que o indivíduo viva plenamente, sem repressão ou perseguição”.

O indivíduo deve ter a prerrogativa de expressar-se livremente, conforme sua vontade, e não pode ser hostilizado pela sociedade tendo em vista suas convicções, ideias, e opiniões, como consequência de que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito.

É notório o entendimento de Tadeu Antonio Dix Silva, ao prescrever que:

A liberdade de expressão que proclama a Constituição é um direito fundamental do qual gozam por igual todos os cidadãos e que a lei protege frente à qualquer ingerência dos poderes públicos que não esteja apoiada na lei ou inclusive frente à própria lei quando esta tente fixar outros limites além dos previstos na Constituição.(SILVA, 2000, p. 131).

Da mesma forma que os cidadãos, as pessoas jurídicas, como partidos políticos, universidades, igrejas, associações científicas, artísticas, apesar de sofrerem algumas limitações naturais em sua capacidade de direitos, também se expressam, sendo-lhes necessária a tutela do direito à liberdade de expressão.

Os destinatários da liberdade de expressão, portanto, são a sociedade em seu conjunto, e o cidadão em particular, ou seja, todas as pessoas, sem distinção. É um direito garantido pelo sistema constitucional, e consta do rol dos direitos fundamentais, constituindo cláusula pétrea, insuscetível de alteração, conforme previsão no artigo 60, parágrafo 4º da Constituição Federal.

3 HISTÓRIA DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, pertence ao grupo das liberdades públicas, que consistem nas prerrogativas do indivíduo face ao Estado. São também chamadas de direitos humanos, direitos fundamentais ou direitos individuais, garantidos desde a primeira Constituição, a dos Estados Unidos da América do Norte. No entanto, antes do constitucionalismo, houve sempre uma busca e discussão sobre os seus limites.

A busca pelo reconhecimento e proteção do direito à liberdade de expressão, remonta à cultura grega. Em Atenas, era reconhecido a todos os cidadãos a faculdade de usar a palavra nas assembleias públicas, todos podiam manifestar-se publicamente nas reuniões. Portanto, desde a Grécia Antiga, o homem já pretendia expressar-se sem sofrer restrições.

Na antiguidade, os Estados interferiam nas decisões pessoais dos membros da coletividade, uma vez que as liberdades individuais não eram reconhecidas, ou seja, não se reconhecia autonomia à personalidade humana. Dentre outros motivos, isso ocorria porque a transmissão da informação era lenta, em decorrência de fatores geográficos, bem como predominava a vida no campo, além da influência cultural da Igreja e o elevado índice de analfabetismo.

O poder estatal, nesta época, era ilimitado. Este quadro começou a ser modificado na Idade Média, quando os monarcas passaram a fazer concessões à seus súditos, que, em troca, deveriam mantê-los no poder. Assim, em 1215, na Inglaterra, firmou-se o mais importante pacto desta natureza, pelo rei João Sem Terra, denominado *Magna Charta Libertatum*. Tratava-se da afirmação de direitos do senhor feudal, face ao seu suserano. Através deste documento, os barões reconheciam certos direitos supremos ao Rei, em troca de direitos de liberdade, consagrados nas cartas de franquia.

Foi, porém, no século XVIII, denominado século das luzes, que os movimentos pela conquista do direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, tiveram real início. As ideias disseminadas na França pelo Iluminismo, cujo lema era “liberdade, igualdade e fraternidade”, difundiram-se por todos os continentes.

No entanto, a principal conquista histórica que delimitou os preceitos básicos garantidores dos direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de expressão, consistiram, em dois documentos: a Declaração de Independência dos Estados Unidos, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Paulo Bonavides enfoca o tema:

Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração Francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. (BONAVIDES, 2011, p. 562).

Sobreveio a necessidade de colocar esses direitos conquistados sob a tutela e proteção estatal, incorporando-os à Constituição. Promulgada em setembro de 1791 pela Assembleia Nacional Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelecia, em seu artigo 11 que:

Art. 11 - A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Desta forma, ocorreu aceitação dos direitos fundamentais clássicos pelos destinatários e detentores do poder. Ao derrubar a monarquia francesa, os revolucionários firmaram bases filosóficas e políticas, para toda a humanidade, e a vitória em nível mundial, ocorreu com Declaração Universal dos Direitos Humanos pelas Nações Unidas, em 1948. Esta declaração teve por finalidade estabelecer a liberdade de pensar e expressar o pensamento, conforme se observa nos seguintes dispositivos transcritos:

Art. XVII – Toda pessoa têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. Este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou de crença, e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Art. XIX – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão. Este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

A partir de então, todos os países democráticos passaram a inserir em suas Constituições o direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento entre os direitos e garantias fundamentais.

3.1 O Direito à Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras

Para se definir a extensão da liberdade de expressão prevista na Constituição Federal de 1988, é necessário preliminarmente, fazer uma análise da proteção conferida à este direito pelos Textos Constitucionais pátrios. Conforme anteriormente exposto, trata-se de direito que encontra previsão desde as primeiras declarações de direitos do homem, e sempre fora protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Porém, a extensão da proteção que lhe é conferida, sofreu variações conforme o regime político adotado em cada uma das Constituições.

3.1.1 A Constituição de 1824

A Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, influenciada pelo constitucionalismo inglês, e outorgada por Dom Pedro I, tinha como principal característica, a centralização política e administrativa. Previa o chamado Poder Moderador, e era semiflexível, dada a possibilidade de leis infraconstitucionais alterarem alguns de seus dispositivos.

Determinava em seu artigo 179 *caput* e incisos IV e V:

Art. 179 – A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, 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.

V. Ninguém p^óde ser perseguido por motivo de Religi^ão, uma vez que respeite a do Estado, e n^ão offenda a Moral Publica.

Portanto, na Constitui^ço de 1824, conforme se denota, a liberdade era considerada a base dos direitos civis e pol^íticos dos cidad^ãos, juntamente ao direito de propriedade e de seguran^ça individual. Assegurava-se a liberdade de express^ão, de imprensa e a liberdade religiosa. Vedava-se a censura, por^ém, dada a influ^ência do Absolutismo, na pr^ática, esta n^ão deixava de existir.

A liberdade de express^ão n^ão era ainda um direito absoluto, vez que, de acordo com o disposto no inciso IV do supracitado artigo, aqueles que cometiam abusos, eram responsabilizados na forma da lei. Essa declara^ço contida no artigo 179 da Constitui^ço do Imp^ério, permaneceu, em seus alicerces, nas Constitui^çes seguintes.

3.1.2 A Constitui^ço de 1891

A Constitui^ço da Rep^ública dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, trazia em seu art. 72, *caput*, e par^ágrafo 12:

Art. 72 – A Constitui^ço assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no Pa^ís a inviolabilidade dos direitos concernentes ^à liberdade, ^à seguran^ça individual e ^à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 12 - Em qualquer assunto ^é livre a manifesta^ço de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem depend^ência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. N^ão ^é permitido o anonimato.

^É poss^ível observar que a liberdade de manifesta^ço do pensamento ^é tamb^ém protegida genericamente, como ocorre na Constitui^ço do Imp^ério. Havia ainda a veda^ço ^à censura, e responsabiliza^ço daqueles que, ao exercerem o direito de manifestar-se, o fizessem de forma abusiva. Garantia-se a liberdade de imprensa, prevista no par^ágrafo supra, e pela primeira vez, um texto constitucional disp^õe sobre a veda^ço do anonimato, visto como uma reserva ao direito de liberdade de express^ão.

3.1.3 A Constituição de 1934

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, sofreu influência das correntes predominantes à época do fim da Primeira Guerra Mundial.

Inspirada na Constituição de Weimar de 1919, e na Constituição Espanhola de 1931, dispunha em seu art. 113 *caput*, e parágrafo 9º:

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: [...]

9º - 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.

Assim, a Constituição de 1934 garantia a liberdade de pensamento, vedando a censura. Esta vedação, no entanto, não era absoluta, vez que, conforme podemos observar no parágrafo 9º, havia exceção quanto à censura de espetáculos e diversões públicas. Em caso de abuso, como já previam as Constituições anteriores, aquele que praticasse o ato abusivo seria responsabilizado, bem como era proibido o anonimato. Assegurava-se o direito de resposta, e vedava-se a propaganda de guerra que tivesse o intuito de subverter a ordem política ou social.

Importante destacar a inovação trazida pela Constituição de 1934 ao ordenamento jurídico. O artigo 114 deste diploma legal preceitua que:

Art. 114 – A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

De acordo com este artigo, a Carta Constitucional asseguraria outros direitos e garantias, ainda que não previstos especificamente no texto legal, desde que em concordância com o regime e princípios por ela adotados. Levando-se em

conta que vigorava o regime democrático, e que o direito à liberdade de opinião é a substância deste, é possível concluir que o artigo supracitado consagra, ainda que de forma indireta, o direito à liberdade de expressão, com a ressalva da censura à espetáculos e diversões públicas.

3.1.4 A Constituição de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, elaborada sob os moldes da Constituição Polonesa, conferia poderes extremados ao Executivo, em contraposição à contenção dos demais poderes. Seu caráter antidemocrático evidenciava-se quando da imposição de limites ao exercício da liberdade de expressão.

Prescrevia em seu artigo 122, parágrafo 15:

Art. 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

15 - todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

- 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.

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;
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais

derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;

g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos.

A Constituição Polaca assegurava a liberdade de pensamento, no entanto, esta deveria ser exercida respeitando-se os limites legais, por vezes, antevistos em seu próprio texto.

Permitia expressamente a censura prévia da imprensa, teatro, cinema e empresas de radiodifusão, visando a garantia da paz, da ordem e segurança públicas. Nenhum jornal poderia recusar-se a veicular comunicados do governo, e os casos de descumprimento, ou eventuais abusos, resultavam em pena de prisão.

Em dezembro de 1939, por meio de decreto presidencial, foi criado o Departamento de Imprensa e Propaganda, conhecido como DIP. Este órgão era encarregado da censura do teatro, cinema, radiodifusão, imprensa, ou seja, de todos os meios de comunicação e de liberdade de pensamento e expressão. Era também o órgão difusor da ideologia do Estado Novo.

Era vedado o anonimato, e assegurado o direito de resposta. As empresas jornalísticas somente poderiam ser de propriedade de brasileiros, e apenas brasileiros natos eram aptos a dirigi-las.

3.1.5 A Constituição de 1946

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, foi baseada na Constituição Republicana de 1891, trazendo também alguns dispositivos da Constituição de 1934.

Rezava o artigo 141, parágrafo 5º deste diploma legal:

Art. 144 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

O texto constitucional assegurava a liberdade de manifestação do pensamento, e vedava a censura, exceto quanto à espetáculos e diversões públicas, de modo que cada um respondia pelos abusos que cometesse. Era vedado o anonimato, e as propagandas de guerra que visassem subverter a ordem política e social. Garantia-se o direito de resposta.

Durante a vigência da Constituição de 1946 foi editado o Ato Institucional 2, que previa em seu artigo 16, inciso III:

Art. 16 – A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

[...]

III - a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política.

A suspensão de direitos políticos, ocasionava a proibição de manifestar-se com relação à assuntos dessa natureza. Assim, resta evidente que a liberdade de expressão não era ainda um direito amplo, visto que, conforme demonstrado no artigo supra, sofria restrições.

3.1.6 A Constituição de 1967

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, que fortalecia o Poder Executivo, preconizava em seu artigo 150, parágrafo 8º:

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

[...]

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de

censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

A Constituição de 1967 também assegurava a liberdade de manifestação do pensamento. Proibia a censura, excepcionando os casos de diversões e espetáculos públicos, responsabilizando eventuais abusos.

Era assegurado o direito de resposta, e não havia necessidade de licença da autoridade para publicação de jornais e livros. Conforme dispunha a Constituição anterior, esta também proibia a veiculação de propagandas de guerra, de subversão da ordem, bem como preconceitos de religião, raça ou classe, acrescentando a proibição às publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes. A respeito leciona Célia Rosenthal Zisman:

Com os termos genéricos e vagos *moral e bons costumes*, que ensejavam a limitação da manifestação do pensamento, o poder estatal à época restringiu abusivamente as liberdades de que trata o dispositivo, prejudicando e quase que suprimindo a liberdade de expressão. Houve ainda, diversas normas regulamentadoras da censura às exposições cinematográficas, que sob o aspecto político, atingiam o filme por inteiro, que não poderia ser exibido, pois poderia acarretar perturbações diplomáticas, ou na ordem interna. (ZISMAN, 2003, p. 65).

Após a edição do Ato Institucional 5, de 1968, em pleno regime militar, as restrições ao exercício do direito de liberdade de expressão, tornaram-se ainda mais nítidas, quando em cotejo às Constituições anteriores. Ressalte-se também, que em fevereiro de 1967, foi editada a Lei 5.250/67, para regular a liberdade de manifestação do pensamento, e a liberdade de informação, dispendo ainda sobre a censura à espetáculos e diversões públicas.

3.1.7 A Constituição de 1988

A Constituição de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, marcou a volta de democracia no país, após longo período em que vigorou o militarismo.

Conferiu ampla proteção aos direitos fundamentais, na ordem individual, social e política.

O Texto Constitucional de 1988 traz um extenso rol de direitos relacionados à proteção da liberdade, em suas mais variadas acepções. A liberdade de pensamento, de expressão, ideológica e de reunião, passam a ser destaque, igualmente, com a vedação a toda e qualquer espécie de censura ou licença. A liberdade de imprensa é valorizada como um elemento necessário à democracia e a promoção do debate público, pode-se dizer que ela é “parte integrante de um regime democrático”. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 65).

A Constituição traz em seu artigo 5º, inciso IV a liberdade genérica de manifestação do pensamento, vedando o anonimato, ao passo que no inciso IX assegura o direito à liberdade de expressão.

Prevê também no artigo 220, *caput* e parágrafos 1º e 2º:

Art. 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Portanto, a manifestação do pensamento é assegurada em todas as suas formas, e não sofre restrições. Veda-se também a censura, conforme previsão no artigo citado.

O direito à liberdade de expressão é espécie de direito fundamental, e constitui cláusula pétrea insuscetível de alteração, conforme prevê a própria Constituição no artigo 60, parágrafo 4º.

3.2 A Liberdade de Expressão no Direito Comparado

A liberdade de expressão é um direito reconhecido em diversos países, e em cada um, adquire determinadas peculiaridades e distinções, levando-se em conta a diversidade cultural e os costumes.

É variável a proteção dispensada à este direito, conforme o país, sendo que naqueles em que vigoram formas autoritárias de governo aplica-se, muitas vezes, a censura.

Na cultura árabe, por exemplo, as mulheres, em decorrência da religião, são proibidas de manifestar seus pensamentos. Outros países também censuram a liberdade de expressão, como os islâmicos Egito, Irã, Iêmen, Kuwait, e Síria.

Em contrapartida, há países em que o direito à liberdade de expressão é ilimitado, e por vezes, prejudica outros direitos também fundamentais, como o direito à igualdade e o direito à vida. Nos Estados Unidos, são constantes os abusos em decorrência da liberdade ilimitada conferida à Internet.

3.2.1 A liberdade de expressão nos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão é classificada como direito fundamental. No entanto, a Constituição Norte Americana de 17 de setembro de 1787, não previa proteção à este direito, o que somente ocorreu com as emendas. As primeiras dez emendas à Constituição formaram o *Bill of Rights*, ou seja, Carta de Direitos, e foram ratificadas em 1791.

A Primeira Emenda assegurava a liberdade de expressão, garantindo o direito de todos de livremente expressar-se. Dispunha:

O Congresso Nacional 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 dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

Owen Fiss assevera a respeito:

A Suprema Corte tem lido esse dispositivo não como uma vedação absoluta à regulação estatal do discurso, mas mais no sentido de um comando para delinear uma fronteira estreita em torno da autoridade estatal. (FISS, 2005, p. 33).

De plano, a Emenda era direcionada ao Congresso, vez que aos Estados era facultado preverem os direitos que esta assegurava em suas Constituições. Não atingia o particular, porém, houve uma adesão destes, no sentido de voluntariamente respeitarem o direito à liberdade de expressão, que consolidou-se a partir desta Emenda como princípio fundamental da sociedade americana.

Samantha Ribeiro Meyer- Pflug ensina que:

O direito à liberdade de expressão é um direito fundamental dos cidadãos americanos relacionado ao exercício da própria soberania popular e da democracia, pois surge inicialmente com a possibilidade de se criticar o governo. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 131).

A liberdade de expressão consistia numa espécie de liberdade negativa, vez que o indivíduo tinha o direito de expressar-se sobre qualquer assunto, sem qualquer restrição, sendo vedada a censura. Era, pois, elemento essencial para o exercício das liberdades públicas, e elemento estrutural da democracia norte americana. O cidadão possuía direito à informação, e de livre escolha das opiniões que pretendesse adotar, de forma que o Estado não podia intervir nas decisões do indivíduo.

Assegurava-se, através do exercício da liberdade de expressão, o regime democrático e o pluralismo político. Mas não era só, pois a Constituição garantia também proteção às manifestações artísticas e culturais, à literatura, artes, e ciência, ainda que não estivessem vinculadas ao regime democrático, pois entendia-se que estariam interligadas ao liberalismo político.

A 1ª Emenda protegia também o direito de permanecer em silêncio, visto como forma de exercício da liberdade de expressão, e o direito à manifestação de ideias através de símbolos. Dispunha que nenhuma lei poderia proibir a liberdade de expressão, o que não excluía, no entanto, o dever do Estado de adotar medidas corretoras quando da violação deste direito. Ou seja, se a expressão do pensamento provocasse alguma alteração da ordem pública, ou representasse perigo para o Estado, quando em conflito com outros direitos fundamentais previstos na Constituição, esta deveria sofrer restrições, de modo que caberia às autoridades estabelecer certos limites, visando alcançar o equilíbrio necessário à manutenção da ordem.

Portanto, a liberdade de expressão na Constituição americana, embora direito fundamental e princípio basilar da democracia, não é um direito absoluto.

3.2 2. A liberdade de expressão na Europa

O direito à liberdade de expressão é regulamentado em diversos países da Europa. Na França e na Alemanha, por exemplo, encontra-se incluso no rol dos direitos fundamentais, que estão acima da Constituição. Devido a isto, é assegurada ampla proteção a este direito, vez que o texto legal não impede que decisões protetivas da liberdade de expressão sejam decretadas.

Em Portugal, as liberdades públicas foram reconhecidas em 1976, quando da opção republicana, posteriormente à queda do fascismo em 1974.

A Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 37, dispõe:

Art. 37

Liberdade de expressão e informação

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.
4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indenização pelos danos sofridos.

É possível observar através deste dispositivo, que a Constituição Portuguesa confere proteção à liberdade de expressão, garantindo aos cidadãos o direito de expressar seu pensamento da forma mais ampla possível, por meio da palavra, imagem, e outros compatíveis. Estabelece também a vedação da censura, esclarecendo que os abusos no exercício do direito, serão responsabilizados na forma da lei penal, e prevê o direito de resposta e de indenização pelos danos sofridos.

Por sua vez, o artigo 42, prevê a liberdade de criação artística, intelectual e científica, protegendo a obra e o autor desta.

Art. 42

Liberdade de criação cultural

1. É livre a criação intelectual, artística e científica.
2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos do autor.

Em cotejo com a Constituição brasileira, é notável que ambos os textos constituintes garantem ampla protecção à liberdade de expressão, prevista como direito fundamental, de forma que o Estado não pode restringir o seu exercício. No entanto, o exercício abusivo enseja a responsabilização, como forma de controle do poder estatal.

Importante ressaltar que, entre 1933 e 1974, período do fascismo, negava-se a liberdade de expressão intelectual, visando a manutenção do regime fascista, sendo este direito quase que suprimido.

A Constituição da França, por sua vez, assegura o direito à liberdade, dispondo que cabe à lei garantir as liberdades públicas, vistas como direitos individuais oponíveis ao Poder Público. Dentro das liberdades públicas, garante protecção à liberdade de expressão, podendo restringi-la quando em conflito com outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, visando preservá-los.

O país aderiu a Convenção Europeia de Direitos Humanos, e portanto, sujeita-se à jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O artigo 10º da Convenção, garante aos cidadãos o direito à liberdade de expressão:

Art. 10

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações

confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Da mesma forma, o Reino Unido, apesar de não possuir uma Constituição escrita, protege a liberdade de expressão, vez que também aderiu a Convenção Europeia. Sendo assim, as pessoas são livres para difundirem suas ideias, e opiniões, bem como publicá-las, observados certos limites, e conforme em outros países, punindo-se eventuais abusos, desde que comprovados.

Na Itália, a Constituição de 1947 reza em seu artigo 21:

Art. 21 – Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Citado dispositivo legal reconhece proteção à liberdade de expressão, como fundamento da democracia, garantindo a todos o direito de manifestação do pensamento, de forma oral, escrita, ou através de outro meio de difusão. Estabelece a proibição da censura, autorizando o sequestro de livros e periódicos nas hipóteses em que a lei prever ou em caso de delitos. Conforme ensina Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009, p. 156) “Com base neste dispositivo, foi editada uma lei ordinária que considera crime a apologia ao fascismo e autoriza o sequestro de livros e periódicos nesses casos”. Portanto, a liberdade de expressão é um direito a ser exercido respeitando-se os limites impostos pela lei, como as proibições às manifestações contrárias aos bons costumes.

Na Constituição Espanhola de 1978, o direito à liberdade de expressão desfruta de uma certa preferência em relação à outros direitos também fundamentais, visto como condição indispensável ao desenvolvimento da democracia. Prevê em seu artigo 20:

Artículo 20

1- Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2- El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3- La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4- Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5- Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Por meio deste dispositivo, permite-se a livre expressão e difusão do pensamento, oralmente, por escrito, e de qualquer outra maneira, além da produção literária, científica, artística, acadêmica, e o sigilo profissional em decorrência do exercício destas liberdades. É, portanto, um direito fundamental amplamente assegurado.

Necessário, porém, observar que este mesmo artigo traz as limitações ao exercício deste direito, conforme estabelece o item 4, principalmente no que tange à proteção do direito à honra, intimidade, imagem, e a infância e juventude.

Sendo assim, não é um direito fundamental absoluto, visto que em determinados casos sofre limitações.

A Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha assegura proteção à liberdade de expressão ao dispor em seu artigo 5º:

Artikel 5

Freiheit der Meinung, Kunst und Wissenschaft

1- Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

2- Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

3- Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

O dispositivo em análise assevera o direito a livre manifestação e expressão do pensamento de forma verbal, escrita ou por imagens. Estabelece a vedação da censura, e institui a liberdade de imprensa, rádio televisão e cinema.

Portanto, a Constituição Alemã prevê o direito à livre expressão do pensamento, incluso no rol dos direitos fundamentais e visto como base do Estado Democrático de direito. Neste, compreende o direito de opinião, sendo que a proteção engloba também a manifestação simbólica.

Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009, p. 174), explica a respeito do artigo supracitado que “O Tribunal Constitucional Alemão definiu que incluem-se neste dispositivo qualquer opinião, não importando se são racionais ou emocionais, fundamentadas ou infundadas, úteis ou inúteis, e as expressas de maneira incisiva”.

Por sua vez, é possível observar que a Constituição estabelece no artigo 5º, 2, limites ao exercício deste direito, e no artigo 18, trata da perda dos direitos fundamentais, no caso de exercício abusivo destes. Assim sendo, em caso de colisão de direitos fundamentais, aquele que praticar ato abusivo será responsabilizado na forma da lei.

4 A GARANTIA DO DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

4.1 Liberdade de Expressão e Dignidade da Pessoa Humana

Inicialmente, torna-se necessário relembrar o conceito de liberdade de expressão.

Conforme visto anteriormente, a liberdade de expressão é um direito constitucionalmente protegido, que têm o indivíduo, de livremente manifestar suas ideias, opiniões, e pensamentos, através dos mais variados meios, sem que o Estado ou terceiros possam interferir.

Alexandre de Moraes explica:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de idéias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. (MORAES, 2007, p. 111).

Inclui-se entre os direitos fundamentais, posto que o indivíduo pode exercê-lo livremente, na forma da lei, sem sofrer interferências.

Célia Rosenthal Zisman leciona a respeito:

O homem, para alcançar a sua dignidade, vivendo de acordo com os seus valores, deve ter preservada, na comunidade onde vive, a sua faculdade de escolha, seja em relação a uma profissão, a uma religião, a um partido político, seja em relação à sexualidade, à maneira de educar seus filhos etc., sempre estando certo de que se o exercício de sua convicção na prática estiver perturbando os que o rodeiam, não estará exercendo a sua liberdade de expressão, mas sim (e apenas) prejudicando a dos demais indivíduos da comunidade e colocando em risco o bem comum. (ZISMAN, 2003, p. 30).

O princípio da dignidade da pessoa humana prescreve que tanto os particulares, quanto o Estado, devem respeitar às condições do ser humano, como ser social, profissional, e político. Segundo ensina Edilson Farias:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. (FARIAS, 1996, p.51).

Desta forma, o princípio em epígrafe, assegura o respeito mínimo ao ser humano, independentemente do grupo ou classe social ao qual esteja inserido.

Não há que se falar em dignidade da pessoa humana, sem liberdade, vez que o objetivo do ordenamento jurídico é a garantia do bem estar social da comunidade. A dignidade da pessoa humana é, portanto, anterior ao Direito, e constitui núcleo essencial da República, dando unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais. É o princípio basilar de todos os direitos constitucionalmente protegidos, e está interligado à ideia do pluralismo político.

A liberdade de expressão, por sua vez, é um direito público individual, e integra o rol das liberdades civis, que protegem a privação de forma arbitrária, da liberdade, entre outros direitos, e desta forma, é um direito essencial à dignidade da pessoa humana.

A sociedade, bem como o Estado, deve adotar uma postura negativista em relação à liberdade de expressão, ou seja, não devem interferir, de modo a prejudicar o direito do indivíduo de livremente comunicar-se pelos meios que entender pertinentes, respeitando-se assim a dignidade da pessoa. Conforme prescreve Alexandre Sankievicz, (2011, p. 46), “Deve o Estado garantir um âmbito de autonomia e liberdade para o desenvolvimento da personalidade”.

No entanto, este direito deve ser exercido de forma a não prejudicar as demais pessoas da comunidade, bem como os outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, respeitando-se os limites legais.

Jónatas Machado ensina que:

O valor da dignidade da pessoa humana funciona como fundamento da liberdade de expressão, mas também como limite. O exercício deste direito fundamental deve fazer-se, na medida do possível, no respeito pelos direitos de personalidade do indivíduo. (MACHADO, 2002, p. 360).

Portanto, o direito à liberdade de expressão, não deve ser cerceado, sendo inadmissível a ideia de impor determinada forma de pensar ao ser humano,

sob qualquer aspecto, respeitando-se, sobretudo a dignidade da pessoa humana, conforme prevê a própria Constituição Federal de 1988.

4.2 A Proteção da Liberdade de Expressão na Constituição de 1988

O artigo 1º *caput* e inciso III da Constituição Federal de 1988 dispõe:

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:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana.

Conforme é possível extrair já no preâmbulo da Constituição, a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. Em decorrência, surge o direito de liberdade, que é fundamental para constituir um país essencialmente democrático.

Por sua vez, a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático, explicitando, pois a existência do direito de liberdade, visto serem interligados, já que não há que se falar em dignidade sem liberdade. O homem que não pode exprimir aquilo que pensa, da forma como deseja, e compartilhar com os demais, não usufrui da dignidade que lhe assegura a lei.

Conforme prevê a Constituição, a liberdade de expressão inclui-se no rol dos direitos fundamentais, por conta de seu conteúdo valorativo, sendo, portanto, cláusula pétrea, insuscetível de alteração, de acordo com o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV.

Tamanha a importância do direito à liberdade de expressão que o legislador tratou de protegê-lo contra eventual tentativa de violação.

No artigo 5º, inciso IV, a Constituição estabelece a liberdade de manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Ou seja, garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito a expressar livremente ideias, convicções, e pensamentos, pelos mais diversos meios. A proibição do anonimato visa coibir os abusos no exercício do direito, evitando que ações que causem prejuízos materiais e morais a terceiros deixem de ser punidas.

O supracitado artigo garante além da liberdade de externar o pensamento, o direito de não manifestá-lo. Conforme ensina Edilson Farias:

O art. 5º, IV, da Constituição ampara não só a liberdade positiva de expressão do pensamento, mas também o seu aspecto negativo, isto é, o direito de não exprimir o próprio pensamento (...).
Por conseguinte, a posição jurídica subjetiva de manter os pensamentos em segredo, reservados à área da esfera íntima, constitui âmbito de proteção do chamado direito fundamental ao silêncio. (FARIAS, 2004, p. 154).

Esse aspecto negativo encontra amparo, no artigo 5º, inciso LXIII, por exemplo, que assegura ao preso o direito de permanecer calado, e também no artigo 14 da Magna Carta, que prevê o direito ao voto secreto.

O artigo 5º, inciso VI da Constituição, dispõe sobre a inviolabilidade do direito de consciência e de crença, assegurando o livre exercício de cultos religiosos, e a proteção aos locais de cultos e suas liturgias. Evidencia desta forma, o pluralismo de ideias, essencial à manutenção do regime democrático. O texto constitucional, ainda protege no inciso VIII, o exercício das liberdades religiosas, estabelecendo que não haverá privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição, assegura a “livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

No mesmo sentido, é assegurada, no Capítulo III da Constituição, a liberdade na educação, e no ensino. O artigo 206 dispõe:

Art. 206- O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
[...]
II- liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

No capítulo V da Constituição, que trata da comunicação social, o legislador garante, no artigo 220 e seus parágrafos, a liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sem estabelecer restrições, observados os dispositivos constitucionais.

O artigo 5º, inciso XLI da Constituição de 1988, prevê que os direitos fundamentais devem ser interpretados extensivamente, de forma que a lei deverá punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

A liberdade de expressão, portanto, é garantida constitucionalmente, encontrando previsão nos dispositivos constitucionais supracitados. A Constituição Federal garante a livre manifestação do pensamento da forma mais ampla possível.

Felipe Chiarello de Souza Pinto ensina:

Nenhuma outra Constituição brasileira deu abertura à liberdade de manifestação do pensamento como a atual, que garante, ainda, a abolição da censura a todas as formas de expressão artística e cultural.

A Constituição de 1988 privilegiou, portanto, a liberdade de expressão do pensamento e a liberdade de informação, fatores vitais para um regime democrático. (PINTO, 2001, p. 98).

No entanto, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, vez que o diploma constitucional estabelece determinados limites, como a vedação do anonimato, a indenização como forma de reparar o dano material ou moral à imagem, e o direito de resposta. Portanto, é um direito assegurado, e protegido, desde que não prejudique a ordem pública e não confronte com outros direitos fundamentais.

5 DAS LIMITAÇÕES DE TODO DIREITO

5.1 O Poder do Estado de Limitar

As liberdades individuais de cada membro da sociedade estão, conforme já pontuado, protegidas pela legislação, de forma que nem o Poder Estatal, e tampouco terceiros podem intervir no exercício destes direitos.

Entretanto, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, e ilimitado, vez que até mesmo os direitos fundamentais sofrem limitações. Caso fossem absolutos, poderia ocorrer uma violação a outros direitos fundamentais constitucionalmente previstos, negando-se a própria essência do direito de manifestar o pensamento. Destarte, esses limites são uma maneira de possibilitar o convívio social, além de uma condição natural para que o exercício abusivo de um determinado direito não prejudique ou venha suprimir um outro direito.

Felipe Chiarello de Souza Pinto elucidada:

De nenhuma das liberdades públicas se pode dizer, nos dias de hoje, que seja absoluta, marcada que foi a evolução dos direitos do homem exatamente pela relativização desses direitos.

De fato, não devemos mais falar em ilimitação ou incondicionamento da liberdade, diante da realidade da vida social que impõe, na consideração, entre outros, do princípio da convivência das liberdades, a coordenação de seu exercício para que todos possam igualmente usufruir de todas. (PINTO, 2001, p. 100).

O Estado precisa de autoridade para cumprir as tarefas estatais, porém de outro lado, aos cidadãos é garantido o direito à liberdade. É indispensável, portanto, que se estabeleça uma relação de equilíbrio entre esses dois valores fundamentais, de que forma que cabe ao Estado, através da imposição de normas, zelar pelo direito de liberdade pertencente à coletividade.

Nesse sentido, é notória a lição de Samantha Ribeiro Meyer- Pflug:

O Estado liberal protege a liberdade de expressão dos indivíduos como um de seus fundamentos. No entanto, é necessário impor restrições ao seu exercício, pois do contrário ela pode representar a queda desse Estado, se for exercida de forma absoluta e irrestrita. De um lado se garante a

liberdade de expressão como fortalecimento do Estado, e de outras normas que punem abusos no seu exercício. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 83).

As liberdades enunciadas em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, limitavam a atuação estatal, e este limite era imposto pela liberdade dos indivíduos. O Estado adotava uma postura negativista, de abster-se de qualquer interferência na liberdade individual.

No entanto, a abstenção estatal não assegurava com eficiência o equilíbrio, sendo necessário que o Estado atuasse de forma a impor determinadas normas para possibilitar o convívio, diferente da postura de abstenção inicialmente adotada. Deveria providenciar normas que garantissem a liberdade, e a não violação deste direito, impedindo o seu exercício de forma abusiva, e evitando lesão à própria liberdade de expressão de terceiros, bem como à outros direitos fundamentais.

O indivíduo pode usufruir de seus direitos, porém não pode, a pretexto do exercício destes, trazer prejuízos para a sociedade.

Em consonância, o artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece:

Art. 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Portanto, desde 1789 já se estabelecia limites ao exercício dos direitos naturais, visando impedir prejuízos ao direito de outrem. Os limites são condição necessária ao pleno exercício da liberdade de expressão, evitando-se dessa forma, a arbitrariedade, porém as limitações não podem violar o núcleo essencial do direito.

Fábio Augusto Rodrigues Branquinho, em seu trabalho de conclusão de curso, entende que:

A liberdade de expressão é ilimitada a menos que interfira em direitos de terceiros, sejam eles os demais direitos garantidos no rol de direitos fundamentais quando houver conflito, os estipulados em legislações esparsas ou a garantia da ordem pública e social que porventura venha a ser ameaçada. (BRANQUINHO, 2002, p. 87).

Dessa forma, os abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser contidos, responsabilizando-se, na forma da lei, aqueles que ao exercerem o

direito, violarem direito fundamental previsto na Constituição, a exemplo do direito à honra, à intimidade, e à privacidade.

Célia Rosenthal Zisman, esclarece à respeito:

O exercício do direito de liberdade de expressão sofre então limites, e tais limites, por serem essenciais à paz pública, à harmonia, devem ser efetivados pelo Estado, sempre que a sociedade estiver diante da ocorrência do abuso.

A participação positiva do Estado consiste justamente em assegurar a cessação do abuso, o direito de resposta e a responsabilização do autor do abuso do direito. Trata-se do entendimento do direito fundamental como direito relativo, limitado pela existência de outros direitos fundamentais, que também não podem ser suprimidos. (ZISMAN, 2003, p. 102).

A Constituição Federal, ao assegurar a liberdade de expressão, não permite o abuso sem implicar responsabilidade daquele que causar dano material ou moral a outrem.

A própria vedação do anonimato, contida no artigo 5º, inciso IV da Constituição, é uma forma de limitar a liberdade de expressão, vez que garante um direito fundamental, qual seja, a liberdade de manifestação do pensamento, desde que o emissor se identifique.

Visa evitar que o ofensor deixe de ser responsabilizado pelos danos causados à honra e imagem das pessoas. A identificação do ofensor possibilita a punição deste, de acordo com o direito infringido através da manifestação do pensamento, e conforme determinar a lei. A limitação decorre da própria Constituição, visando assegurar outros direitos também fundamentais. Edilson Farias ensina:

O âmbito normativo do inciso IV do art. 5º não cobre a emissão do pensamento que revele *animus* para difamar, injuriar ou caluniar, ou contenha expressões que violem outros direitos personalíssimos (intimidade, vida privada e imagem). (FARIAS, 2004, p. 155).

No tocante à liberdade de expressão, deve-se salientar a consagração do direito constitucional de resposta, asseverado ao indivíduo que sentir-se lesionado com a veiculação de fatos concernentes a si próprio.

A Constituição prescreve no artigo 5º, inciso V:

Art 5º - Todos são iguais perante à 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:

[...]

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

É uma prerrogativa garantida ao cidadão para que possa defender-se de opiniões inverídicas, ou ofensivas, devendo ser feita de forma proporcional ao agravo. Constitui uma obrigação de fazer para aquele que divulga a informação ofensiva, ou para o Estado.

O direito de resposta é autônomo, e não exclui o dever de indenizar daquele que causou dano material e ou moral a outrem. Também não isenta o ofensor de ser processado pelos crimes de injúria, calúnia e difamação.

O artigo 29 da Lei 5.250 /1967, também prevê o direito de resposta, ao dispor:

Art. 29 – Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, acusado ou ofendido através de publicação de jornal ou periódicos, ou através de mera transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo tem direito à resposta ou retificação.

Conforme demonstra o supracitado artigo, é um direito assegurado de forma indistinta a todos; particulares, pessoas jurídicas e entidades públicas.

Dessa forma, a lei infraconstitucional também estabelece determinados limites concernentes ao exercício da liberdade de expressão, desde que sejam fundamentados, e de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Por fim, ocorrendo abuso no exercício da liberdade de expressão, aquele que teve violada a sua honra, imagem, intimidade e ou privacidade, têm direito a ser indenizado, fixando-se o montante indenizatório à luz do princípio da razoabilidade. Ou seja, deve ser analisado o caso concreto, indenizando-se de acordo com o dano causado, e levando-se em conta o princípio da proporcionalidade. Samantha Ribeiro Meyer- Pflug, sobre este princípio, elucida:

O princípio da proporcionalidade está a impor que em caso de aparente conflito entre princípios deve haver uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles. É dizer, um princípio deve renunciar a pretensão de ser aplicado de forma absoluta, devendo prevalecer apenas até o ponto a partir do qual deverá ser aplicado outro princípio que lhe seja aparentemente divergente. (MEYER- PFLUG, 2009, p. 213).

Desta forma, a indenização deve ser fixada de acordo com as condições do ofensor, visando ao ofendido a máxima reparação do dano, sem, no entanto, causar enriquecimento ilícito ou prejuízos à integridade daquele que deu causa à ofensa.

Conclui-se, portanto, que o poder estatal não pode, de forma alguma, impedir os cidadãos de manifestarem-se da maneira como quiserem, seja de forma escrita, falada, através de gestos, símbolos e outros, desde que as afirmações sejam verdadeiras. As considerações inverídicas, feitas de forma aleatória, que causarem prejuízo de ordem moral e ou material a terceiros, violando direito fundamental previsto constitucionalmente devem ser punidas na forma da lei.

5.2 Limites ao Poder do Estado de Limitar

A liberdade é um direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos, nas suas mais diversas formas, assegurando o regime democrático e o pluralismo de ideias. Entretanto, é necessário que o poder estatal utilize de sua soberania, visando justamente efetivar a proteção desse direito, para que se possa alcançar um equilíbrio que possibilite a convivência social pacífica.

A sociedade que atinge o equilíbrio entre a liberdade individual e o poder estatal consegue alcançar a ordem social. Jonatas E. M. Machado (2009, p. 668), ensina que “A intervenção do Estado, não sendo acompanhada de critérios delimitadores, conduz ao domínio estadual sobre o mercado de ideias, e à subversão das finalidades associadas às liberdades da comunicação”. Sendo assim, o Estado não pode abusar do poder que dispõe de impor limites a direitos fundamentais, da mesma forma que não cabe ao indivíduo que usufrui de seu direito à liberdade contrariar os limites legais impostos.

O Estado, ao estabelecer restrições a direitos fundamentais, deve observar algumas regras, de forma que sendo ilimitado o poder estatal de estabelecer limites, provavelmente o excesso levaria à supressão de direitos. Edilsom Farias explica:

Notadamente, poderá suceder que, às vezes, a lei restritiva, em vez de limitar o âmbito de proteção do direito fundamental, acabe descaracterizando ou mesmo aniquilando o direito fundamental, inviabilizando o seu exercício na vida social. (FARIAS, 2004, p. 40).

O poder ilimitado pode levar ao despotismo, adquirindo aspecto negativo, e abrindo margem à corrupção. Se os cidadãos não tivessem seus direitos protegidos do arbítrio estatal, viver-se-ia uma insegurança jurídica.

Dessa forma, deve-se impor ao poder estatal determinadas restrições na função de limitar direitos fundamentais, evitando-se possíveis arbitrariedades. Como exemplo dessas restrições, têm-se, de acordo com Paulo Napoleão Nogueira da Silva, (1996, p. 194) “Os direitos e garantias individuais, os direitos sociais, os direitos políticos, e o controle de constitucionalidade das leis”. Entretanto, são dois os principais critérios adotados pela doutrina atual para estabelecer limites às leis restritivas: o núcleo essencial do direito e a máxima da proporcionalidade. A respeito do núcleo essencial, deve-se considerar o que determina a teoria absoluta e a teoria relativa. Joaquim José Gomes Canotilho esclarece a respeito dessas teorias:

As teorias absolutas vêm no núcleo essencial um conteúdo normativo irrestringível, abstractamente fixado; as teorias *relativas* vêm no núcleo essencial o resultado de um processo de ponderação de bens. De acordo com a primeira orientação, o núcleo essencial é uma posição subjectiva de tal modo indisponível que não pode ser relativizada por qualquer direito ou interesse contraposto. Para a segunda, o núcleo essencial é o resultado de um processo de ponderação, constituindo aquela parte do direito fundamental que, em face de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos e com ele colidentes, acaba por ser julgada prevalecente, e consequentemente subtraída à disposição do legislador. (CANOTILHO, 2002, p. 457).

Desta forma, para a teoria absoluta, deve-se evitar que a vigência de uma norma de direito fundamental seja reduzida, a ponto de deixar de ser importante para o indivíduo e para a coletividade como um todo. Já para a teoria relativa, deve haver ponderação, a fim de que o direito fundamental do particular não seja sacrificado, a ponto de tornar-se insignificante.

A máxima da proporcionalidade, por sua vez, seria uma espécie de vedação do excesso, vez o legislador não pode impor restrições a direitos fundamentais de forma desproporcional. Deve haver uma ponderação dos bens jurídicos em conflito, utilizando-se a lei restritiva de meios necessários aos fins pretendidos.

Não há que se falar em impor limites à um direito fundamental sem justificativa, visto serem normas base do direito positivo, e sendo assim, toda e qualquer limitação deve ser fundamentada.

Somente a lei pode estabelecer limites ao exercício da liberdade de expressão, levando-se em consideração a proporcionalidade dos direitos em questão. É preciso que se observe ainda, ao fixar uma lei restritiva, o conteúdo de um determinado direito, interpretando-o sempre de acordo com a Constituição, evitando dessa forma, os abusos na atividade estatal de limitar.

A liberdade individual deve ser, portanto, respeitada pelo Estado, sendo a Constituição Federal e as leis, instrumentos hábeis a controlar o poder estatal de limitar direitos fundamentais.

5.3 Restrições à Liberdade de Expressão no Estado de Direito

O Brasil adota a forma de governo republicana, ocorrendo, como é de praxe nesse sistema, as eleições periódicas para escolha dos governantes. Estes são eleitos pelo povo, através do voto, e devem prestar contas de seus atos. À população tem a prerrogativa de expressar o contentamento ou descontentamento com determinado governante ou forma de governo por ele adotada, aumentando, pois, a liberdade de expressão conferida aos governados. Sendo assim, a eleição pode ser considerada a maior das formas de controle que a população pode exercer sob seus representantes, sendo que por meio destas, um determinado representante do governo sofre aprovação ou rejeição.

A liberdade de escolha, como espécie da liberdade individual, seria uma forma de controle vertical do poder, tendo em vista essa prerrogativa conferida aos cidadãos de restringir determinados atos dos governantes, por meio do exercício do direito constitucional à liberdade de expressão, manifesto pelo voto.

Dessa forma, o Estado tem sua atuação limitada, devendo determinar-se conforme expressamente prevê a lei. O particular, por sua vez, tem liberdade de autodeterminar-se, de agir conforme suas convicções, desde que não contrarie a lei, ou prejudique terceiros.

O Estado como guardião dos direitos pessoais e coletivos, pode estabelecer limites ao direito de liberdade de expressão, porquanto deve respeito e fidelidade às normas da Constituição, não interferindo na autodeterminação individual, onde as intervenções caracterizariam abuso. Ocorre então, uma distribuição do poder, evidenciando o fundamento do Estado Democrático de Direito consistente no pluralismo político, dada a participação da sociedade na política do país.

Prevalecerão as escolhas da maioria, o que não exclui o direito da minoria de se manifestar, já que estes também serão respeitados, inclusive o direito de livremente expressar-se. O Estado tem o dever de abstenção, visto que não pode interferir nas escolhas pessoais, em decorrência da liberdade individual. No entanto, deve zelar para que o direito à liberdade de um indivíduo não seja violado pelo abuso de outro quando do exercício deste mesmo direito.

Célia Rosenthal Zisman leciona:

Criar em torno do indivíduo uma *zona de autodeterminação*, onde não possa haver a interferência de nenhuma espécie de poder, e nem do próprio povo, vez que os direitos fundamentais são inalienáveis, significa assegurar a cada um a faculdade de tomar decisões e agir sempre segundo essas em relação a questões pessoais, que a mais ninguém possa dizer respeito, e permitir ao homem alcançar o seu estado ideal de bem estar. (ZISMAN, 2003, p. 109).

O homem é um ser autônomo, e a autonomia está, portanto, condicionada à sua liberdade.

As normas que limitam o poder estatal são fundamento do Estado de direito, que se submete ao que estabelece a lei constitucionalmente para proteger os direitos do próprio cidadão. De acordo com Norberto Bobbio, (1997, p. 20), “Os mecanismos constitucionais que caracterizam o Estado de direito têm o objetivo de defender o indivíduo dos abusos do poder”. Dessa forma, as restrições a um determinado direito devem ser fundamentadas com base na própria Constituição.

As restrições somente serão válidas quando não houver outro meio para salvaguardar outros direitos também previstos e protegidos constitucionalmente. Para tanto, é necessário observar o princípio da proporcionalidade e a proibição do excesso, devendo prevalecer os direitos sob as restrições em caso de dúvida. A respeito da proibição do excesso, são notórias as lições de Joaquim José Gomes Canotilho:

O princípio da proibição do excesso, atrás considerado como um subprincípio densificador do Estado de direito democrático, significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). (CANOTILHO, 2002, p. 455).

A medida restritiva deve, portanto, ser apropriada aos fins pretendidos pela lei. Será necessária quando não houver a possibilidade de adotar outro meio menos coativo e igualmente eficaz. Já com relação à proporcionalidade, ainda que seja apropriada e necessária, não pode restringir direitos e liberdades de forma excessiva, de maneira desmedida, sob pena de pairar a inconstitucionalidade.

Assegurado pela Constituição de 1988 o direito fundamental à liberdade de expressão, a norma que objective restringir este direito deverá evitar suprimir outro direito fundamental. As restrições devem ter por base o texto da Magna Carta, sendo neste expressamente autorizadas, garantindo-se assim a segurança jurídica. Conforme preconiza Joaquim José Gomes Canotilho:

A lei fundamental individualizou expressamente os direitos que podem ficar no âmbito de uma reserva de lei restritiva. Esta **autorização de restrição** expressa tem como objectivo obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o *fundamento concreto* para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias, visa criar *segurança jurídica* nos cidadãos, que poderão contar com a inexistência de medidas restritivas de direitos fora dos casos expressamente considerados pelas normas constitucionais como sujeitos a reserva de lei restritiva. (CANOTILHO, 2002, p. 450).

A proteção à liberdade de expressão deve ser integral, e, portanto, não pode sofrer limitações arbitrárias. A restrição apenas será cabível tendo em vista a não exclusão do núcleo essencial de um determinado direito fundamental também previsto na Constituição, objetivando-se alcançar o bem comum. Cada cidadão deve ter asseguradas as suas liberdades fundamentais, incluindo-se nestas a liberdade de expressão.

6 DO DELITO DE APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO

6.1 Base Normativa

O título IX do Código Penal traz os chamados crimes contra a paz pública, como inovação do legislador de 1940, vez que o antigo código de 1890 não previa estes delitos. O Código Penal da Argentina, bem como o da Itália, utilizam o termo “ordem pública”, já o Código Português compartilha da expressão utilizada pela lei pátria. Conforme entende André Estefam a respeito destes delitos:

Os ilícitos penais insculpidos no Título IX têm como traço comum a *antecipação da tutela penal*, ou seja, cuida-se de tipificar autonomamente comportamentos que constituem atos preparatórios de outras infrações. (ESTEFAM, 2011, p. 51).

São exceções à regra do artigo 31 do Código Penal, que não pune o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio. Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio M. de Almeida Delmanto, explicam:

Tendo em vista a grande amplitude do significado da locução “paz pública” deve-se atentar para o fato de que a punição dos “atos preparatórios” como tipificadores de um crime autônomo aquele que seria praticado, traz grande risco ao Estado Democrático de Direito e às liberdades individuais pela excessiva utilização do aparato repressivo estatal. Esses tipos penais, mal interpretados, podem levar à punição da “mera intenção”, o que, a nosso ver, não se sustenta quando defendemos que o Direito Penal deve ser mínimo, sempre excepcional e proporcional. (DELMANTO, 2007, p. 711).

São delitos que exigem maior cautela do Estado, a fim de que a mera intenção não seja punida, sob pena de criminalizar-se o simples fato de pensar.

Dentre os delitos previstos no Título IX do Código Penal, o artigo 287 do mesmo diploma legal, pune o delito de apologia de crime ou criminoso, também conhecido por alguns doutrinadores como “incitação indireta”, ao prever:

Art 287 – Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:
Pena- detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa.

Cezar Roberto Bitencourt ensina que:

O nosso Código Penal de 1940 foi além dos seus antecedentes italianos ao criminalizar também a *apologia de criminoso*, semelhante, portanto, ao previsto no Código argentino (art. 213). (BITENCOURT, 2010, p. 354).

Portanto, o delito em questão cuida-se de espécie normativa introduzida no arcabouço jurídico pelo Código Penal de 1940.

6.2 Objetividade Jurídica

O bem jurídico tutelado pelo dispositivo em análise é a paz pública. Nos dizeres de André Estefam (2011, p. 49), a paz pública deve ser entendida como “A salvaguarda de um estado psíquico das pessoas ou a sensação coletiva de paz que a ordem jurídica deve propiciar”.

Atinge a segurança garantida à coletividade, que presume-se em perigo com a prática do delito. Conforme Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, (2011, p. 156) “A influência dessa instigação implícita, oblíqua, pode atingir aquele que, facilmente sugestionável ou em estado latente de criminalidade, recebe o ilícito estímulo”.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, (2010, p. 354), “Por extensão, protege-se a própria atividade estatal de assegurar o bem comum, que é incompatível com a prática criminosa”. Ainda de acordo com este autor:

Na verdade, acreditamos que a “conduta” descrita *não cria nenhum alarma social, não reproduz nenhuma repercussão perturbadora*, não passando, de regra, de simples manifestação pacífica de um pensamento, por vezes, um desabafo, um exercício de liderança, e, na maioria dos casos, a coletividade apenas ouve como uma das tantas pregações, forma ou não a sua opinião, a favor ou contra, sem qualquer repercussão positiva ou negativa no meio social. (BITENCOURT, 2010, p. 355).

Sendo assim, ainda que haja tipicidade formal, é um delito que materialmente não causa efetiva lesão ao bem jurídico que tutela.

6.3 Sujeitos do Delito

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que pratique a conduta típica. É uma espécie normativa comum, que não exige uma qualidade específica daquele que o pratica. Desta forma, admite concurso eventual.

O sujeito passivo é, por sua vez, a coletividade, que pode ter sua segurança abalada com a prática do delito. Cezar Roberto Bitencourt, (2010, p. 355) defende que secundariamente é sujeito passivo “O próprio Estado, que tem a obrigação de garantir a segurança e o bem estar de todos os cidadãos”.

6.4 Tipo Objetivo

A conduta nuclear do tipo é *fazer apologia*, que consiste em exaltar, elogiar, aprovar, enaltecer. A apologia é em relação ao crime, bem como ao fato criminoso, o que a distingue da emissão de uma opinião pública. A análise deve ser cautelosa, pois, de acordo com Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, (2011, p. 156), “Não constitui apologia criminosa o ato de descrever o fato, de tentar justificá-lo, explicá-lo ou de ressaltar qualidades reais ou imaginárias do agente criminoso, desde que não impliquem o elogio pelo crime praticado”. Não engloba, portanto, o elogio a virtudes de um suposto criminoso, bem como o fato de alguém defendê-lo, apoiá-lo, e até mesmo criticar o seu julgamento, vez que a Constituição garante o direito à manifestação do pensamento, que não deve ser confundido com o delito em apreço. De acordo com os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt:

A necessidade de toda essa cautela decorre da grande dificuldade que temos em admitir que referida *incriminação* tenha sido recepcionada pela atual Constituição Federal, que, além de assegurar a liberdade de pensamento e todas as suas formas de expressão, não admite a criminalização de fatos que não sejam materialmente lesivos de identificável e determinado bem jurídico socialmente relevante. (BITENCOURT, 2010, p. 359).

Essencial é que o agente pratique a conduta publicamente, sendo a publicidade requisito do tipo, de forma que possa ser percebida por um número

indefinido de pessoas. Sem esta característica não há ofensa à paz pública.

O *crime* a que se refere o artigo 287 do Código Penal pode ser um episódio já concluído, ou mesmo um acontecimento futuro. Já a expressão *fato criminoso* deve ser um fato concreto, já ocorrido, e não um evento futuro. Ensinam Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, (2011, p. 157) que “A apologia de um crime futuro, em abstrato, pode constituir, conforme o caso, o delito de incitação ao crime”.

Importante ressaltar que a apologia de fato contravencional ou ofensivo à moral não constituem o delito, vez que a lei fala explicitamente em apologia de crime. No entanto, a lei não distingue a espécie de crime, ou a sua previsão no Código Penal ou em lei especial, incluindo-se as hipóteses de crime contra a vida, administração, patrimônio, e pouco importando também a natureza da ação penal, se pública ou privada. Seguindo esta linha de raciocínio, não se pune também a apologia de crimes culposos. Ensina Damásio de Jesus:

Não se pode admitir que alguém seja incitado (indiretamente) à prática de fatos criminosos decorrentes da inobservância do cuidado objetivo necessário. Tal apologia, se feita, resultaria inócua e não ofenderia o bem jurídico. (JESUS, 2011, p. 438).

O Código Penal pune também a apologia de autor de crime. Consiste no elogio, enaltecimento, a conduta daquele que anteriormente cometeu um crime, excluindo-se à exaltação a atributos pessoais, relativos à personalidade do indivíduo. Há uma discussão a respeito de ser este autor de crime condenado por sentença transitada em julgado, o que divide a doutrina. Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini entendem que não há necessidade de ser o autor de crime condenado por sentença transitada em julgado, vez que a própria lei não especifica. Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, entende de forma diversa, e explica:

“Autor de crime”, referido no dispositivo em exame, a nosso juízo, é quem foi *condenado*, com transito em julgado, pela prática de crime, isto é, condenado por decisão judicial sobre a qual não paire dúvida alguma relativamente à sua culpabilidade, como exige o texto constitucional brasileiro (art. 5º, LVII) que, cuidadosamente determina: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BITENCOURT, 2010, p. 361).

Por fim, torna-se necessário apontar que o delito em apreço pode ser cometido por vários meios, como escrito, verbal, através de gestos, atitudes, e

outros propícios à difusão do pensamento, dentre os quais a *internet*. Deve, no entanto, ser idôneo, capaz de perturbar potencialmente a paz pública.

6.5 Tipo Subjetivo

Consiste no dolo do agente, na vontade de incorrer na conduta típica. É fundamental que o agente tenha plena consciência de estar atingindo número indeterminado de pessoas. Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt, (2010, p. 363), “A *consciência* da incitação consiste na *seriedade* com que é executada a apologia, objetivando efetivamente convencer o seu destinatário imediato, aspecto fundamental para que a conduta se ajuste à descrição do tipo penal”.

A lei não exige que o agente seja movido por uma finalidade específica.

6.6 Consumação e Tentativa

A consumação ocorre quando um número indeterminado de pessoas passa a ter conhecimento da apologia de crime ou de autor de fato criminoso, ainda que essa conduta não provoque um resultado concreto, mas coloque em risco a paz pública. Conforme entendimento de E. Magalhães Noronha, (2003, p. 87), “Dispensa-se que a apologia haja efetivamente perturbado a paz pública, isto é, causado distúrbios, motins etc. O dano a esse bem jurídico é presumido pela lei”.

A tentativa é possível quando o agente inicia a prática do delito e por circunstâncias alheias à sua vontade é impedido de consumá-lo. E. Magalhães Noronha exemplifica:

Com efeito, se, por atos idôneos a pessoa faz apologia de um crime, porém não é ouvida por outrem, pode configurar-se a tentativa. Assim, se o agente está para distribuir folhetos apologéticos e é detido; se o orador em praça pública, falando pelo microfone, não é ouvido, dado o desarranjo do aparelho; se o apologista está para fixar cartazes com a exaltação do criminoso e é preso. Cremos que, nesses e noutros casos, houve tentativa de apologia de crime ou criminoso. Todos os elementos do tipo estavam presentes, faltando apenas a *publicidade*, isto é, a audiência ou ciência de

outrem, para consumar-se o crime. Houve, pois, tentativa. (NORONHA, 2003, p. 88).

Há quem defenda, porém, a exemplo de Cezar Roberto Bitencourt, que a tentativa seria de difícil configuração, pois estar-se-ia admitindo a tentativa de atos meramente preparatórios. Este autor explica:

Embora seja, teoricamente, admitida pela doutrina a tentativa de apologia a crime ou criminoso, mostra-se de difícil configuração e de indemonstrável realização, na medida em que se estaria aceitando *tentativa de meros atos preparatórios*, ou uma espécie de “tentativa de tentativa”, que é dogmaticamente inconcebível. (BITENCOURT, 2010, p. 363).

O Direito Penal brasileiro não pune o *animus* do agente, motivo pelo qual, segundo Bitencourt, não seria possível a forma tentada do delito.

6.7 Concurso de Crimes

A doutrina, de um modo geral, admite o concurso material entre o delito do artigo 287 do Código Penal e um crime praticado posteriormente. Luiz Régis Prado, (2011, p. 236), entende que havendo repetição do delito elogiado, “Têm-se o concurso de delitos (material), não se podendo olvidar que o nexo de causalidade entre um e outro deve restar devidamente comprovado”.

Por sua vez, ocorrendo apologia de vários autores de delitos, ou de vários fatos criminosos, em única conduta, estaria caracterizado o concurso formal de delitos. Se, entretanto, a apologia de crime e do autor deste for conjunta, caracteriza-se o crime único.

6.8 Classificação do Delito

Trata-se de crime de conduta livre, em virtude de admitir qualquer meio de execução. É um crime vago, vez que tem como sujeito passivo a coletividade. É comum, pois qualquer pessoa pode praticá-lo, não exigindo uma qualidade especial

do agente. É instantâneo, pois sua consumação é imediata, não se prolonga no tempo. E por fim, é um delito simples, pois somente ofende um único bem jurídico tutelado, qual seja, a paz pública.

6.9 Pena e Ação Penal

A pena cominada ao delito do artigo 287 do Código Penal é alternativa: detenção, de três a seis meses ou multa.

Tendo em vista que a pena máxima não ultrapassa dois anos, limite imposto pelo artigo 61 da lei 9099/95, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, e sendo assim, processa-se perante o Juizado Especial Criminal.

A ação penal é pública incondicionada, ou seja, cabe ao Estado, por meio do Ministério Público proceder *ex officio*.

6.10 Outras Formas de Apologia de Fato Criminoso ou de Autor de Crime

Há legislações esparsas que também preveem o delito de apologia de fato criminoso ou de autor de crime, diferenciando-se do artigo 287 do Código Penal, pela aplicação do critério da especialidade.

O artigo 22, inciso IV da Lei 7.170 de 14 de dezembro de 1983, a Lei de Segurança Nacional, prevê o delito de apologia de crime contra a Segurança Nacional.

Já o artigo 156 do Código Penal Militar, decreto lei nº 1001/69, traz o delito de apologia de crime militar.

Por fim, a apologia de crime feita através de meios de informação e divulgação, ou seja, imprensa é prevista na lei especial 5.250 de nove de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa.

7 DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

7.1 A Questão da Marcha da Maconha em 2011: Liberdade de Expressão ou Apologia de Crime?

A Marcha da Maconha é um evento que ocorre anualmente, em diversos países do mundo. Os manifestantes se reúnem com o objetivo de discutir sobre políticas públicas, visando mudanças no sentido de legalizar, e descriminalizar o uso da maconha, possibilitar o plantio da droga para uso próprio, bem como regulamentar o comércio do entorpecente. No Brasil, normalmente ocorre no mês de maio.

O evento que é realizado desde 2002, e espalhou-se por diversos países, tem ainda o objetivo de demonstrar os resultados dos estudos científicos sobre a *cannabis*, e sua aplicação na medicina e indústria, possibilitando através de um livre debate de ideias que a população se manifeste sobre o tema. A atividade dos manifestantes se desenvolve respeitando a legislação, amparada no direito de liberdade de manifestação do pensamento garantido pela Constituição.

A Marcha da Maconha possui uma Carta de Princípios, que disciplina os seus objetivos e esclarece o propósito pacífico das manifestações, buscando integrar a sociedade e o poder legislativo.

No Brasil, a primeira passeata ocorreu no Rio de Janeiro. No dia 04 de maio de 2008, os manifestantes tentaram realizar a Marcha da Maconha em doze capitais do país, sendo reprimidos por meio de decisões judiciais. A manifestação apenas realizou-se no estado do Recife, onde foi severamente reprimida, resultando em tumulto e prisões de adeptos da causa.

Em algumas cidades, a proibição transformou-se em protesto pela liberdade de expressão. A marcha foi vetada em cidades como São Paulo, Curitiba, Belo Horizonte, Brasília, Rio de Janeiro, Salvador, dentre outras, sendo que em São Paulo, ocorreram violentos confrontos entre policias e manifestantes.

Dentre os fundamentos que justificassem a repressão, os juízes alegavam que a manifestação consistia em Apologia de Crime, previsto no artigo 287 do Código Penal, punido com pena de três à seis meses de detenção ou multa, vez que o uso da maconha no Brasil é crime previsto em lei. Alguns chegavam até mesmo a entender que as passeatas configuravam o delito de formação de quadrilha, e argumentavam que seria uma forma de descriminalizar o uso da maconha, tendendo à liberação do uso de drogas no país.

Em 2009, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, através da vice Procuradora Geral da República, Deborah Duprat, que ajuizou a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) Nº187. Para tanto, argumentava que a interpretação do artigo 287 do Código Penal, utilizada pelos magistrados como fundamento para repelir a realização da Marcha da Maconha e outros entorpecentes estaria equivocada. Entendia que a realização de manifestações não caracterizaria apologia de crime. Argumentava que a censura sob manifestações, sobre a livre expressão, violavam a Constituição Federal.

Vitor Nuzzi no artigo “STF ressalta liberdade de expressão e sustenta que marchas da maconha não fazem apologia ao crime”, explica:

Deborah afirmou que o Estado pratica a "antítese da democracia" ao impedir a expressão de minorias. E pediu que o STF interprete o Artigo 287 do Código Penal de forma a não impedir qualquer manifestação pública pela legalização de drogas. (NUZZI, 2011, s. p.).

Deborah Duprat chegou a citar o exemplo do ex- Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, afirmando que este defendia a liberação de drogas leves, e questionou se esta atitude caracterizaria o delito do artigo 287 do Código Penal. Sendo assim, o Estado não poderia impedir a manifestação das minorias.

A ADPF visava, portanto, conferir uma interpretação ao artigo 287 do Código Penal, em conformidade com a Constituição, excluindo o caráter ilícito decorrente da ação dos manifestantes que buscavam a legalização da maconha. Segundo a vice Procuradora, era evidente a violação ao artigo 5º, incisos IV, IX, e XVI da Magna Carta, bem como ao artigo 220 *caput*, que garantem o direito de liberdade de expressão e de reunião.

Os argumentos eram no sentido de que o delito do artigo 287 do Código Penal, tutela a paz pública, garantindo a segurança da coletividade, e sendo assim, não há que se falar em adequação típica com relação à Marcha da Maconha. Não há ofensa ao bem jurídico tutelado, e a interpretação dos magistrados a respeito da questão conflita com a garantia constitucional do direito à liberdade de expressão, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Mesmo após a propositura da ADPF Nº 187, a questão da Marcha da Maconha dividiu opiniões. Determinados juízes eram absolutamente contrários, e justificavam-se dizendo que a liberação seria uma forma de incentivar o uso de drogas no país, que influenciaria jovens e adolescentes a aderir o vício, posto que o problema das drogas é questão de saúde pública.

No entanto, também havia quem compartilhasse do entendimento da vice Procuradora Deborah Duprat, argumentando que ainda que o uso da maconha não fosse liberado, as manifestações eram necessárias para discutir a questão das drogas no país, não se justificando a atitude repressiva do Estado. Diziam ainda da utilização medicinal da droga, e que a sua utilização em si, nem mesmo é considerada crime. Em Junho de 2011, com a decisão do STF, chegou-se a uma solução.

7.2 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal à Respeito da Discussão

No dia 15 (quinze) de junho de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 187 proposta pela Vice Procuradora Geral da República, Deborah Duprat, em 2009, que discutia a constitucionalidade da Marcha da Maconha.

O movimento até então havia sido reprimido por magistrados, sob o argumento de que a conduta dos manifestantes adequava-se ao delito previsto no artigo 287 do Código Penal, consistindo em apologia de crime.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos (com oito votos), julgaram procedente a ADPF Nº 187, primando pela interpretação do artigo 287 do Código Penal com base na Constituição Federal, permitindo a realização da Marcha da Maconha.

O fundamento da decisão tem por base a garantia do direito fundamental à liberdade de expressão, e livre reunião, que não poderiam sofrer restrições, vez que o movimento não incita a prática de crime. Sendo assim, são direitos que apenas admitem proibição quando voltados à incitar, a provocar, ações ilegais. Os ministros ressaltaram a espontaneidade do movimento, que reivindica através do direito à manifestação do pensamento, a possibilidade de discutir o tema do consumo de drogas, legalização, e os efeitos do uso de entorpecentes na sociedade.

O voto do Ministro relator, Celso de Mello, foi seguido pelos demais ministros da Corte. Neste, o ilustre Ministro defende o direito das minorias de reunir-se, que consiste em direito fundamental previsto na Magna Carta. A coletividade, por sua vez, não dispõe da prerrogativa de se opor a essas manifestações, ainda que contrárias aos preceitos éticos e morais velados pelo pensamento dominante. Ou seja, estabelece a garantia do dissenso como fundamental para formar a opinião pública, e o direito das minorias de se manifestarem e serem ouvidas, respeitando-se desta forma, o regime democrático.

Destacou o papel do Supremo Tribunal Federal, na proteção das minorias, referente aos excessos da maioria, e esclareceu que o regime democrático não tolera opressões. O Ministro Celso de Mello demonstrou com brilhantismo a tese esposada, conforme é possível observar da passagem extraída de seu voto:

É evidente que o princípio majoritário **desempenha** importante papel no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, **mas não pode legitimar**, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, **a supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, **como** o livre exercício de reunião **e** da liberdade de expressão (e, também, o do direito de petição), **sob pena** de descaracterização da **própria essência** que qualifica o Estado democrático de direito. (MELLO, 2011, p. 30).

Assim, assegura às minorias o exercício dos direitos fundamentais conferidos a todos os indivíduos, independente de qualquer condição.

Na sequência, o iminente Ministro ressaltou que o artigo 287 do Código Penal tem sido interpretado de forma ambígua, vez que alguns magistrados entendem como apologia de crime ou fato criminoso, as passeatas que visam discutir a questão da legalização e descriminalização do uso de drogas, reprimindo-se o exercício de liberdades fundamentais protegidas pela Constituição. Por outro

lado, há juízes que interpretam citado dispositivo legal de acordo com a Magna Carta, de forma a garantir aos cidadãos o direito de reunião, e de livre manifestação do pensamento.

Com relação à Marcha da Maconha, especificamente, o Ministro entendeu que ao contrário do que pensam os magistrados que reprimiram o movimento, este não consiste em estímulo ao uso de entorpecentes, mas uma maneira pacífica de discutir as concepções, visões e propostas dos manifestantes, sobre a legalização e descriminalização do uso da droga. Conforme demonstra o trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

A finalidade do movimento é problematizar a política criminal proibicionista. Trata-se, portanto, de movimento social espontâneo que reivindica a possibilidade, através da livre manifestação do pensamento, da discussão democrática do modelo proibicionista e dos efeitos que produziu em termos de incremento da violência. (MELLO, 2011, p. 30).

Além disso, Celso de Mello considerou que o movimento possui caráter cultural e artístico, devido a possibilitar o livre debate da questão através de palestras educativas, exposição de vídeos, documentários, músicas, e peças de teatro, relacionados ao uso de drogas, lícitas e ilícitas.

O Ministro destacou o caráter nocivo das interferências estatais que tem por finalidade reprimir a liberdade de expressão. Conforme entendeu, ainda que as opiniões sejam repudiadas pela coletividade em geral, o pensamento deve ser essencialmente livre. O Estado não pode dispor sobre a utilização da palavra e as maneiras pelas quais manifestá-la, desde que respeitados os limites ao exercício da liberdade de expressão, que não é absoluto, sob pena de agir de forma injusta e arbitrária.

Por fim, o Ministro esclareceu que manifestação pela descriminalização do uso de drogas, não deve ser confundida com apologia de crime ou fato criminoso do artigo 287 do Código Penal. Isto porque no primeiro caso, trata-se de mera proposta, visando a exposição de ideias, opiniões, e o fomento ao livre debate, ainda que os propósitos a serem debatidos sejam considerados estranhos, e inaceitáveis. Em contraposição, o delito analisado constitui uma exaltação, enaltecimento a um crime, ou à conduta do autor de um crime, violando à paz pública e ocasionando prejuízos à segurança coletiva.

Concluindo seu voto, Celso de Mello entendeu que o direito à liberdade de expressão consiste em poder expressar ideias, convicções, e transmiti-las, visando uma reflexão em torno de determinados pontos relevantes, que podem provocar mudanças e romper o pensamento convencional da maioria dominante. É um direito que encontra respaldo no próprio Estado Democrático de Direito, e uma condição ao pluralismo político. Sendo assim, defender publicamente a legalização das drogas, e a descriminalização do uso de maconha, não tipificam o delito do artigo 287 do Código Penal, vez que representam o exercício legítimo do direito à manifestação do pensamento e do direito de reunião, ambos amparados constitucionalmente e elevados à categoria de direitos fundamentais.

Os demais Ministros presentes à sessão, Luiz Fux, Carmem Lucia, Ellen Gracie, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e o presidente do tribunal, Cezar Peluso, acompanharam o voto do relator.

O Ministro Luiz Fux preocupou-se com a necessidade de estabelecer parâmetros para a realização das passeatas pela descriminalização das drogas. Defendeu que as manifestações devem ser pacíficas, e as autoridades públicas devem ser notificadas da data, horário, e local da realização do evento com antecedência. O ato não pode incentivar o uso de drogas, bem como os participantes não podem consumi-las durante a manifestação. Por fim, salientou que crianças não podem participar do evento.

A Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha, concordou na íntegra com o voto do relator. Ela lembrou-se da ditadura militar, período em que sua geração sofria reprimenda ao direito de manifestar-se publicamente. Ressaltou a importância do sistema democrático, como garantia do direito à liberdade de expressão, e a necessidade de se debater sobre a descriminalização da maconha como uma possibilidade futura de modificar as leis que regulamentam a questão.

O Ministro Ricardo Lewandowski destacou a questão do regime jurídico do direito de liberdade de reunião, afirmando que Celso de Mello defendeu a tese com brilhantismo, acrescentando muito em termos de liberdades públicas. Disse ainda que as manifestações para legalização e descriminalização do uso de drogas, sejam estas lícitas ou ilícitas, desde que respeitem a Constituição, não podem ser reprimidas.

A Ministra Ellen Gracie, seguiu o voto do Ministro Relator, e acrescentou dizendo que faz parte de uma Comissão Internacional de estudos sobre a descriminalização do uso de drogas.

O Ministro Marco Aurélio disse que as passeatas para legalização e descriminalização do uso de drogas, não podem ser proibidas com base simplesmente na incriminação do uso de entorpecentes, vez que estas consubstanciam-se em pleno exercício do direito de manifestar o pensamento, e assim sendo, não configuram o delito do artigo 287 do Código Penal.

O Ministro Ayres Brito afirmou que o direito à liberdade de expressão é de amplitude imensurável, seja este exercido individualmente ou em conjunto, e está intimamente interligado à dignidade da pessoa humana, de forma que deve ser assegurado a todos com base na Constituição.

Por fim, o Ministro Cezar Peluso acrescentou que a liberdade de expressão, além de decorrer da dignidade humana, é uma consequência e uma maneira de aperfeiçoar o regime democrático, que tem como pressuposto imprescindível o pluralismo político. Desta forma, somente se admite restringir a liberdade de expressão, quando voltada à prática de ações ilegais iminentes, sendo dever do Estado zelar para que não ocorram abusos sob argumento do exercício do direito.

Portanto, pode-se depreender do julgamento do Supremo Tribunal Federal sob a questão da Marcha da Maconha, que reuniões pacíficas, voltadas a discutir propostas para legalização da maconha e descriminalização do uso de entorpecentes, não podem ser coibidas pelo Estado, vez que o direito de manifestar o pensamento, e o direito de reunião, são protegidos pela Constituição Federal. Em decorrência do regime democrático, todos são livres para expressar ideias, opiniões, convicções, e sentimentos, bem como para reunir-se pacificamente e sob fins lícitos. O Estado não pode dizer o que deve ser dito, e o que deve ser ouvido pelos cidadãos, vez que estaria violando o exercício de direitos fundamentais.

O indivíduo possui discernimento suficiente para saber quais ideologias deve seguir, quais movimentos deve aderir, ciente de que responderá pelos eventuais abusos que cometer, na forma da lei.

O exercício da liberdade de expressão e reunião são maneiras de discutir, fomentar o livre debate de ideias, visando melhorias na legislação, que

influenciarão o modo de vida da coletividade, e através destes alcança-se o verdadeiro sentido de um Estado Democrático de Direito.

7.3 A Liberdade de Expressão e Apologia de Crime ou Criminoso na Internet

Conforme visto anteriormente, a liberdade de expressão é um direito constitucionalmente previsto, elevado à esfera de direito fundamental, e garantido a todo indivíduo, sem qualquer restrição. No entanto, não é um direito absoluto, pois se exercido de forma a agredir a liberdade alheia, deve sofrer restrições. Dessa forma, a má utilização, seria uma ameaça à garantia do próprio direito.

Ocorrerá abuso sempre que houver ofensa à honra, intimidade, vida privada e imagem das pessoas, restando ao causador do dano a obrigação de repará-los moral e materialmente, subsistindo por vezes, a responsabilidade criminal decorrente da conduta. A Constituição também prevê o direito de resposta ao ofendido, que pode manifestar-se pelos mesmos meios em que foi proferida a ofensa.

Muitas vezes, o abuso ocorre na rede mundial de computadores, a Internet, sendo que nesta não há censura, e devido a isto, transforma-se em palco de variadas infrações.

A Internet é um meio de comunicação extremamente veloz, que permite a conexão entre pessoas de quaisquer países do mundo em tempo real, eliminando barreiras geográficas que dificultam a comunicação, e possibilitando a transmissão de informações em grande escala. Jonatas E. M. Machado, explica:

A Internet resulta da convergência de tecnologias de comunicação anteriormente separadas, como sejam a imprensa escrita, o telefone, a televisão por cabo e o computador, permitindo a construção de *super-autoestradas da informação*, sendo que dessa separação se retiravam consequências a nível da respectiva disciplina jurídica. (MACHADO, 2009, p. 1104).

O navegador tem a opção de escolher o conteúdo que deseja acessar na rede, o que a difere da imprensa escrita, e da televisão, onde os conteúdos a serem transmitidos ao público são selecionados pela edição, e desta forma não há

opção de escolha da programação e/ou conteúdo pelo público. Fábio Augusto Rodrigues Branquinho (2002, p. 92), explica “A rede constitui um conglomerado onde se encontram presentes diversas entidades, desde governos até organizações terroristas, neonazistas e exploradoras da sexualidade infantil”.

Complementando a ideia da diversidade de conteúdo, Jonatas E. M. Machado explica sobre a Internet:

A mesma dá guarida a conteúdos publicísticos de toda a natureza, sem exceção, dinamizando todos os subsistemas de ação social, de natureza política, econômica, cultural, religiosa, artística, desportiva, etc. Através da Internet podem-se fazer coisas tão diferentes como proclamar mensagens religiosas, estabelecer contactos sexuais, emitir títulos financeiros, dinamizar um movimento cívico ou um protesto político. (MACHADO, 2009, p. 1106).

Os conteúdos e pontos de vista a respeito de um determinado assunto veiculado na rede, não sofrem restrições, sendo extremamente difícil manter o controle sobre a Internet, em consequência do crescimento explosivo que esta teve desde o seu surgimento.

É em consequência dessa diversidade de conteúdos, que há na Internet sites que propagam ideias racistas, anti-homossexuais, anti-semitas, páginas de pedofilia, pornografia, insultos como difamação, calúnia e injúria, pirataria em cartões de crédito utilizados para compras pela própria Internet, violação de direitos autorais, incitação à violência e ao terrorismo, dentre outros atos abusivos.

Sendo assim, em decorrência do livre acesso à rede, é explícita a necessidade da imposição de limites quando do abuso do direito de liberdade de expressão, decorrente da má utilização, responsabilizando-se o causador do dano. A questão é tratada de forma diversificada nos vários países do mundo, onde se diferenciam as legislações a respeito do tema, o que dificulta ainda mais um efetivo controle. Isto porque a matéria que pode ser objeto de proibição de veiculação na rede em um determinado país, pode não ser em outro, determinando assim, uma espécie de território livre em cada país.

As opiniões a respeito do controle estatal sobre a rede são divergentes, pois, aqueles que defendem arduamente as liberdades públicas, afirmam que qualquer tentativa de regulamentar a Internet seria uma forma de restringir as liberdades individuais. Por outro lado, há quem entenda que não havendo controle

estatal sobre os conteúdos a serem disponibilizados, propiciaria à livre difusão de conteúdos violadores da dignidade da pessoa humana.

A própria Constituição Federal estabelece limites visando conter o abuso no exercício do direito à liberdade de expressão, quando veda o anonimato, responsabilizando aquele que a pretexto do exercício de seu direito, causar dano a outrem. A lei também prevê a indenização como forma de reparação do dano decorrente do abuso, além da possibilidade de responsabilização penal daquele que comete um ilícito. Sendo assim, não se justifica a total liberdade estatal sobre os conteúdos expostos na Internet.

O Estado deve se impor, mas não de forma a censurar conteúdos, tendo em vista o caráter absoluto da liberdade de expressão. Uma forma de controle estatal seria orientar que os *sites* disponibilizem avisos sobre o material a ser veiculado. Da mesma forma que a proibição do anonimato tem se mostrado eficiente para responsabilização daquele que a pretexto do exercício da liberdade de expressão, venha causar dano à terceiro, neste caso a solução poderia ser igualmente eficaz. Sendo possível a identificação do autor do dano, este responderá na forma da lei.

Disponibilizando informações a respeito dos conteúdos, da forma como já se faz no cinema e na TV, as pessoas poderiam ter maior controle sobre os *sites* que fossem acessar, e os pais sobre o conteúdo a que os filhos tivessem acesso. Esse sistema, já utilizado nos Estados Unidos da América, tem mostrado resultados. Neste país, existe um código de conduta como forma de controle, que estabelece punições a *sites* que veiculam conteúdo nocivo. Deste modo, política, arte, literatura, música, diversão, espetáculos artísticos, religião, não sofrem nenhuma forma de censura. Já os temas sexuais, e determinadas propagandas comerciais, podem sofrer alguma restrição, devendo o conteúdo destes ser sempre informado antes que se possa ter acesso. Os demais temas, a exemplo da pedofilia, racismo, incitação à violência, homofobia, pornografia, são punidos com base na lei.

Sendo assim, a intervenção estatal justifica-se apenas para evitar a divulgação de conteúdos impróprios, não podendo o Estado interferir no direito individual do cidadão, de forma a prejudicar o exercício de sua liberdade de expressão na rede de Internet.

Outra alternativa no caso de abuso do direito de liberdade de expressão na Internet, que pode ser utilizada para apurar a autoria do ato ilícito,

consiste na responsabilização dos fornecedores de acesso à Internet. Neste caso, estes podem ser responsabilizados objetiva ou subjetivamente, quando não mantêm uma padronização no controle dos conteúdos. Há quem defenda, no entanto, que esta solução é inadequada, por estabelecer, de certa forma, a censura, além de inviável, devido ao grande número de *sites* na rede. Jonatas E. M. Machado (2009, p. 118) esclarece que “Parece não estar ainda definido um critério dotado de generalidade e intersubjectividade sobre qual seja o *padrão de cuidado e exigibilidade* a aplicar aos fornecedores de acesso”.

Existe ainda a possibilidade de rastreamento dos provedores, além dos chamados “grampos”, bastante utilizados na rede de telefonia. Não haverá censura em virtude da utilização destes meios, quando o conteúdo veiculado na rede ofender plenamente direito fundamental de outrem, guardadas as devidas proporções.

Sendo assim, apesar de não termos uma lei específica que regulamente a questão, deve-se aplicar a Constituição Federal, a lei civil e a lei penal, no que tange aos prejuízos materiais e morais, decorrentes do abuso do direito à liberdade de expressão na Internet. Ao invés de instituir a censura, o Estado deve proporcionar ao infrator o direito de resposta, como consequência do próprio devido processo legal. Em último caso, o indivíduo será responsabilizado criminalmente, quando violar direito fundamental de terceiro, visando resguardar a honra, vida privada, privacidade e intimidade das pessoas.

7.4 Liberdade de Expressão e Apologia de Crime ou Criminoso na Música, Literatura e Artes Plásticas

Existem diversas formas de exercer o direito à liberdade de expressão, através das manifestações culturais, dentre as quais a música, literatura e artes plásticas.

A música é uma forma de expressão da cultura popular, consistente em direito de manifestação do pensamento, como consequência do regime democrático vigente, que encontra amparo no artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal.

Frequentemente, artistas do meio musical sofrem acusações de fazerem apologia de crime por meio de suas canções. No entanto, na maioria das

vezes, as composições contêm termos com duplo sentido, o que dificulta a prova de ter o compositor ou cantor, o dolo do delito do artigo 287 do Código Penal.

Um caso que merece destaque no cenário musical, no que se refere ao exercício do direito à liberdade de expressão, diz respeito à prisão da Banda *Planet Hemp*, em novembro de 1997, por suposta apologia ao uso de maconha. Os integrantes do grupo musical foram presos em flagrante quando da realização de um show para cerca de sete mil pessoas em Brasília, por suposta prática dos delitos previstos nos artigos 12, parágrafo 2º, inciso II e 18, da lei 6.368/76, antiga lei de drogas. O artigo 12 dispunha sobre o delito de apologia, ao prever pena de reclusão de 3 à 15 anos, além do pagamento de multa para quem contribuísse ou incentivasse o uso de entorpecentes e o tráfico de drogas. O artigo 18, por sua vez, previa o crime de associação de pessoas para utilização de drogas.

O caso dividiu opiniões, havendo quem defendesse a manutenção da prisão, e aqueles que defendiam que tratava-se de típico exercício do direito de liberdade de expressão, sendo a prisão ilegal. A gravadora da banda na época, *Sony*, não deu declarações a respeito do ocorrido.

Segundo consta, a decisão do juiz que entendeu pela prisão, tinha como fundamento o fato de que a banda estaria instigando por meio de suas músicas, principalmente o consumo da maconha, o que era crime, conforme previa a antiga lei. Estabelecia-se, assim um confronto entre a lei 6.368/76, e o artigo 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal, que asseguram o direito à liberdade de expressão. O advogado do *Planet Hemp*, contratado pela *Sony*, entrou com pedido de relaxamento da prisão em flagrante, alegando que não havia nos autos prova que caracterizasse os delitos que lhes eram imputados. Argumentava que as músicas da banda não visavam incentivar o uso de drogas, e que consistiam em direito de manifestação do pensamento. O juiz do caso negou o pedido, mantendo a banda presa, o que causou um tumulto em frente ao presídio, quando fãs cantavam as músicas que fizeram seus ídolos serem presos. Pouco tempo depois, os cantores tiveram sua liberdade restabelecida por meio de um *habeas corpus*.

A música “Queimando Tudo”, (1996, s. p.) composição de “Marcelo D2”, “Black”, e “Zé Gonzales”, uma das faixas do álbum *O Usuário*, foi uma das músicas que determinou a prisão dos integrantes do *Planet Hemp*. Dizia:

Eu canto assim porque eu fumo maconha
 Adivinha quem tá de volta explorando a sua vergonha
 Eu sou melhor do microfone, não dou mole pra ninguém
 Porque o Planet Hemp ainda gosta da MaryJane
 Então por favor, não me trate como um marginal
 Se o papo for por aí, já começamos mal
 Quer me prender só porque eu fumo Cannabis Sativa
 Na cabeça ativa, na cabeça ativa, na cabeça ativa
 E isso te incomoda?
 Eu falo, penso, grito e isso pra você é foda
 A mente aguçada mermão
 Eu sei que isso te espanta
 Mas eu continuo queimando tudo até a última ponta
 Eu continuo queimando tudo até a última ponta

Eu continuo queimando tudo até a última ponta

Piso pesado e sinistro como o sol que vem sem dó
 Quando eu tô preso em preto e branco como em Daunbailó
 Procurando e destruindo falsos MCs
 Nocivos como os governantes do nosso país
 Minha família quer tudo, como quem não quer nada
 O estilo é livre, ninguém pode pará-la
 Nada mais, nada menos, é, eu tô sabendo
 Black Alien vai rimando, queimando, sobrevivendo
 Se é o caso, queimo a casa e me livro do rato
 Negozinho, se liga que eu não vou deixar barato
 Então D2 " Qualé " O que você me conta?
 Eu continuo queimando tudo até a última ponta

Eu continuo queimando tudo até a última ponta

Olhe pra mim, veja as pupilas dilatadas
 É a mente trabalhando, eu não vou te fazer nada
 Sinta os efeitos da fumaça sonora, e não se esqueça
 Planet Hemp, fazendo a sua cabeça
 M-A-R-C-E-L-O, Marcelo D2, na lata sem dó
 Dedo amarelo, enfumaçado e o pensamento longe
 Mas eu continuo queimando tudo como Check e Chong
 Não adianta armadilha, mermão, eu não caio
 E muito menos cabeça de pobre é pára-raio
 A mente aguçada, mermão, eu sei que isso te espanta,
 Mas eu continuo queimando tudo até a última ponta

Eu continuo queimando tudo até a última ponta.

Em 1994, a Banda *Planet Hemp* lançou o álbum *Usuário*, que chegou a vender inicialmente cem mil cópias. O disco continha uma faixa chamada “*Legalize Já*”, na qual os integrantes sugeriam a legalização da maconha, fazendo uma comparação do uso da droga com o uso do álcool, além de abordarem a utilização medicinal da planta. Sustentavam também que o tráfico de drogas é consequência do uso não legalizado de entorpecentes. Certo que o direito de discutir a descriminalização de entorpecentes, não é considerado apologia de crime, conforme já decidiu o STF no julgamento da ADPF N^o 187, em 2011. No entanto, essa

liberdade deve estar amparada pelos limites impostos na Constituição, visando não causar prejuízos à paz pública e a segurança jurídica da coletividade.

A Banda *Planet Hemp* não foi a primeira a ir presa em decorrência de músicas que mencionavam, ou incentivavam o uso da maconha. Outros cantores, dentre estes Rita Lee, Gilberto Gil, Tim Maia, Lobão, também já haviam vivenciado experiências semelhantes anteriormente. Bandas como Mamonas Assassinas, Raimundos, O Rappa, Os Virgulóides, e o cantor Gabriel O Pensador, também mencionam a *cannabis sativa* direta ou indiretamente em algumas de suas músicas.

Atualmente, algumas bandas de *rap*, *hip hop* e de *funk*, além de mencionarem o uso de drogas em suas músicas, utilizam termos extremamente violentos, por vezes incentivando o uso de armas de fogo, o ataque à polícias militares, o roubo, latrocínio, termos com conotação sexual, relacionados à traições, orgias, entre outros.

A banda de *rap* paulistana, denominada Facção Central, é famosa por suas músicas com conteúdo violento, de grande repercussão, e seus integrantes chegaram até serem presos após a divulgação do clipe da música “Isso aqui é uma guerra”. O clipe, considerado apologia de crime, chegou a ser proibido de veicular na televisão, o que não afetou o estilo musical e a postura adotada pelo grupo.

A vida na favela, que forçava os integrantes da banda de *rap* a conviverem de perto com o tráfico de drogas, violência, policiais, prisões, vícios, corrupção, fome, é fonte de inspiração para as composições musicais. O grupo critica por meio da música o cotidiano violento das favelas, estendendo as críticas àqueles que na visão dos compositores seriam os culpados pelas desigualdades sociais. Apesar da postura violenta, é perceptível a consciência dos integrantes em relação aos problemas e dificuldades da classe baixa.

O trecho da música “Apologia de Crime”, composição de Facção Central, (2001, s. p.), faixa do disco “A marcha fúnebre prossegue”, demonstra o estilo violento e crítico da banda Facção Central:

Não queria te ver na maca cuspiendo sangue quase morto
No hospital com uma par de tiro, tomando soro
Nem catando pioneer do Escorte
Nem enrolando a língua, morrendo de overdose
Esquece a doze, o cachimbo, a rica cheia de jóia
Já vi por um real bisturi de legista em muito nóia
Não seja só mais um número de estatística
Um corpo no bar vítima de outra chacina

É embaçado saber que a propaganda na TV
 De carro, casa própria, não foi feita pra você
 Saber que pra ter arroz, feijão, frango no forno
 Tem que pegar um oitão e desfigurar um corpo
 Entendo o motivo, sou fruto da favela
 Sei bem qual a dor de não ter nada na panela
 De dividir um cômodo de dois metros em cinco
 Um quarto sem luz, água, sem sorriso
 Só que truta o crime é dor na delegacia
 Choque, solidão, agonia
 Te dão uma 1.40 com silenciador e mira
 Pra você estraçalhar com o caixa da padaria
 Da mercearia, drogaria
 Pra que um dia sua família reze sua missa de 7º dia
 O boy de rolex, cherokee vidro fumê
 É armadilha do sistema pra matar você

Não caia na armadilha siga a minha apologia
 Mesmo de barriga vazia esquece a jóia da rica
 Não caia na armadilha siga a minha apologia
 Sua missa de 7º dia ta de importado na avenida
 Corrente de ouro, carro do ano, tudo ilusório
 Farinha, bicarbonato, velório
 Traficante vi vários com uma pa de funcionários
 De BMW, dando dinheiro pra delegado
 Comemorando o ano novo descarregando a traca pra alto
 Terminando sem um centavo na doze do soldado
 de fuzil granada nove
 Nunca ninguém voltou com um malote do carro forte
 Sempre o mesmo fim : mãe chorando no caixão
 O mano planejando rebelião na detenção
 Mordida de cachorro, esculacho do GOE
 Só que te lá dentro sabe o preço de matar o boy
 Sei que muito pouco sonhar apenas com comida
 Quem não quer ter uma casa com piscina?
 Um cargo bom ao invés de comer lixo?
 Um carro importado último modelo esportivo?
 Só que o conforto não vem através do revólver
 Do sangue da refém milionária temendo a morte
 O gambé não quer saber seu motivo
 Quer sua cabeça na parede igual um porco abatido
 Não interessa se é pro remédio da sua mãe
 Pra fumar crack ou beber champagné
 Se invadir o condomínio gritando assalto
 Caiu na armadilha até no teto vai ter seus pedaços
 [...]

Por meio do diálogo direto com os interlocutores, o grupo tenta, apesar da linguagem violenta, passar mensagens demonstrando que o crime não compensa, falando sobre o final trágico dos criminosos, que vão para a cadeia ou morrem.

Outro caso que merece destaque no cenário musical, de repercussão internacional, é a prisão da banda feminina russa *Pussy Riot*. As integrantes do grupo, Maria Alyokhina, Nadezhda Tolokonnikova, e Yekaterina Samutsevich, foram

presas em 17 de agosto deste ano, condenadas pela juíza Marina Syrova, devido a terem cometido vandalismo, em razão de ódio religioso, ofendendo fiéis russos, ao adentrarem na catedral ortodoxa localizada em Moscou, para protestar contra o presidente da Rússia, Vladimir Putin, cantando uma oração denominada “Maria Mãe de Deus tire Putin”, destinada à este. A juíza motivou sua decisão argumentando que a atitude desrespeitosa da banda ofendeu os fiéis, violando a ordem pública. A condenação pelo crime de “Vandalismo motivado por ódio étnico”, determinou a prisão do grupo até janeiro de 2013, podendo-lhes render uma condenação de até sete anos.

O caso dividiu a Rússia, e o julgamento polêmico ocorreu no tribunal de Moscou, sendo alvo de diversos protestos, inclusive com direito à prisão de manifestantes, que exigiam a libertação do grupo. Os advogados da *Pussy Riot* estavam cientes de que a possibilidade de absolvição era improvável. As acusadas, por sua vez, consideraram-se alvo de perseguição política, em virtude dos protestos contrários ao Presidente Putin. As Organizações de Direitos Humanos argumentavam que as acusadas estariam sendo vítimas de prisão política. Até mesmo membros da Igreja se pronunciaram a respeito do caso, havendo bispos que considerassem a atitude como profanação e ataque à Igreja. Outros em contra razão, entendiam que a condenação mostrava-se desproporcional.

Em junho deste ano, cerca de cem mil artistas russos saíram às ruas para pedir a libertação das cantoras. O artista Pyotr Pavlensky, teve a ideia de costurar os próprios lábios em protesto. Até mesmo a cantora Madonna, em um de seus shows, declarou que torcia pela liberdade da banda *Pussy Riot*, exibindo uma camiseta com o nome do grupo nas costas, e reconhecendo a coragem das cantoras russas.

As manifestações, porém, não ficaram restritas aos russos, vez que em São Paulo, integrantes do grupo Femen, uma organização feminista de origem ucraniana, tiraram a roupa, exigindo liberdade à banda *Pussy Riot*. O protesto, em frente ao consulado da Rússia, em que as manifestantes, jogaram tinta na fachada do prédio, ocasionou a prisão destas. O Femen tem origem na Ucrânia, e as ativistas atuam na defesa dos direitos das mulheres, protestando de uma forma inusitada, vez que aparecem sempre sem “sutiã”, em questões polêmicas, relacionadas à política. Os protestos quase sempre resultam em prisão temporária,

de poucos dias. O grupo reúne mulheres de diversas profissões e idades, que atuam em vários países.

Assim como na música, na literatura determinados textos podem também conter expressões ambíguas, racistas, homofóbicas, preconceituosas, podendo o seu autor, ser responsabilizado pelo delito de apologia de crime ou criminoso previsto no artigo 287 do Código Penal.

Da mesma forma, nas artes plásticas determinadas obras também podem levar à classificação do delito do artigo 287 do Código Penal, pelas imagens sugestivas que expõem. No Brasil, um caso bastante polêmico, e que teve grande repercussão, foi a exposição da obra “Os Inimigos”, do artista plástico Gil Vicente, na 29ª Bienal de São Paulo. Dentre as obras, merecem destaque a imagem de Gil Vicente decapitando o ex. Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, e apontando uma arma para a cabeça do ex. Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Até mesmo o Papa Bento XVI fora executado nas obras, dentre outras personalidades famosas. A exposição que desagradou a Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, e o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), passou a ser alvo de críticas. A OAB entendeu que Gil Vicente fazia por meio de sua arte, apologia de crime prevista no artigo 287 do Código Penal, afrontando a paz social e a democracia. O objetivo, segundo a OAB, não era limitar a liberdade de expressão, mas a divulgação do conteúdo exposto pelo artista.

No entanto, o enquadramento ao tipo penal em estudo, demanda uma análise extremamente cautelosa da música, do texto literário, e da obra. É necessário, de antemão, que se configure o dolo do agente, a vontade, a intenção de cometer o ilícito, bem como deve ocorrer a violação ao bem jurídico tutelado, qual seja, a paz pública. Além disso, para uma mesma música, obra, texto, ou livro, sempre existirão interpretações divergentes, havendo os conservadores que defenderão a tipificação do delito em determinados casos, e os que entenderão até mesmo que o artigo 287 do Código Penal está atualmente revogado com a entrada em vigor da Constituição Federal, que prevê a liberdade de expressão como direito fundamental, garantido à todos. É uma questão de senso comum, vez que as pessoas têm formações sociais, culturais, étnicas, políticas, religiosas, e socioeconômicas diferentes. Todo esse conjunto vai influenciar no entendimento da coletividade a respeito de classificar uma determinada manifestação cultural e artística como crime.

Portanto, tendo-se em vista que a liberdade de expressão é um direito fundamental, diretamente interligado à dignidade da pessoa humana e ao princípio do Estado Democrático de Direito, este direito deve ser garantido a todos, possibilitando o livre debate de ideias na sociedade, como pressuposto da democracia.

8 CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é um direito amplo, sendo o mais abrangente dos direitos fundamentais ligados ao pensamento, e que envolve diversos tipos de artes e manifestações, como artes plásticas, música, cinema, literatura, poesia, dança, bem como trabalhos científicos e doutrinários.

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 5º incisos IV e IX, a proteção deste direito, que é reconhecido a todo indivíduo, brasileiro ou estrangeiro residente no país, independentemente de qualquer distinção. Portanto, é consequência da adoção do regime democrático, e está intimamente interligado aos princípios da dignidade da pessoa humana, e do pluralismo político, garantindo ao cidadão poder participar da política nacional, e expressar-se livre de qualquer forma de coação.

É um direito antigo, que remonta a cultura grega, e tem sua efetivação com a Declaração de Independência dos Estados Unidos, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Posteriormente, ganhou proteção em nível mundial com a sua previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos pelas Nações Unidas, em 1948. É garantido nas Constituições de diversos países que adotam o regime democrático, como Estados Unidos da América, Portugal, França, Itália, Espanha, Alemanha, dentre outros.

Por sua vez, o Código Penal prevê no artigo 287, o delito de apologia de crime ou criminoso, punindo com pena de três a seis meses de detenção ou multa, aquele que publicamente praticar a conduta típica. O tipo penal tutela a paz pública e a segurança jurídica da coletividade, visando alcançar o bem comum. Esse delito relaciona-se com o direito de liberdade de expressão, quando em decorrência do mau uso deste, o indivíduo incidir no crime. Foi objeto de polêmica a realização do movimento denominado Marcha da Maconha, em que juízes proibiram a realização das manifestações para discutir a descriminalização e regulamentação do comércio da *cannabis sativa* no Brasil, alegando que a ação dos manifestantes consistia em apologia de crime ou criminoso. Porém, conforme decidiu brilhantemente o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF Nº187, em 2011, que visava conferir uma interpretação constitucional ao artigo 287 do Código

Penal, o movimento não incita a prática de crime, e portanto, não deve sofrer restrições, vez que consiste em legítimo exercício do direito de liberdade de expressão e de livre reunião.

Da mesma forma, não se deve coibir o exercício da liberdade de expressão em relação à Internet, à música, literatura e artes plásticas, a menos que ocorra abuso no exercício deste direito. Ocorrerá abuso sempre que houver ofensa à honra, intimidade, vida privada e imagem das pessoas, restando ao causador do dano a obrigação de repará-los moral e materialmente, subsistindo por vezes, a responsabilidade criminal decorrente da conduta.

Conclui-se, portanto, que a sociedade, bem como o Estado, devem adotar uma postura negativista em relação à liberdade de expressão, ou seja, não devem interferir, de modo a prejudicar a livre comunicação do indivíduo, pelos meios que entender pertinentes. No entanto, este direito deve ser exercido de forma a não causar embaraços às demais pessoas da comunidade, bem como não pode violar outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, pois, caso isso ocorra, cabe ao Estado impor determinados limites.

O ente estatal, como guardião dos direitos fundamentais, deve estabelecer limites, como a vedação do anonimato, a indenização como forma de reparar o dano material ou moral à imagem, e o direito de resposta, para que o mau uso da liberdade de expressão não prejudique a ordem pública e não confronte com direito fundamental de terceiros. Isso se faz necessário para que não ocorra violação à própria essência do direito amparado na Constituição. No entanto, ao estabelecer uma determinada restrição, é necessária cautela, pois esta somente será válida quando não houver outro meio para salvaguardar outros direitos também previstos e protegidos constitucionalmente. Para tanto, deve-se observar o princípio da proporcionalidade e a proibição do excesso, prevalecendo à liberdade de expressão sob as restrições em caso de dúvida, vez que é um direito imprescindível e indispensável para a vida em sociedade.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. Constituição (2007). **GRUNDGESETZ für die Bundesrepublik Deutschland**. Disponível em: http://www.brasil.diplo.de/contentblob/2677068/Daten/750845/ConstituicaoAlemao_PDF.pdf.> Acesso em 21/10/12.

AFP Notícias. **Justiça russa declara grupo punk Pussy Riot culpadas de vandalismo**. Disponível em: <<http://www.afp.com/pt/noticia/topstories/justica-russa-declara-grupo-punk-pussy-riot-culpadas-de-vandalismo>>. Acesso em 17/10/12.

ARAUJO, Luis Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional** - 15ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Especial 4- Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 4ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo, Editora Brasiliense, 1997.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 26/07/12.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 26/07/12.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>.

Acesso em 26/07/12.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>.

Acesso em 26/07/12.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>.

Acesso em 26/07/12.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em

26/07/12.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Vade Mecum. 13ª Ed. atual. e ampl. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Penal . **Decreto- lei nº 2848, de 7 de novembro de 1940**. Vade Mecum. 13ª Ed. atual. e ampl. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

BRANDT, Fábio. **STF decide que ato por legalização de drogas é liberdade de expressão e libera Marcha da Maconha**. Disponível em:

<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/06/15/stf-decide-que-ato->

por-legalizacao-de-drogas-e-liberdade-de-expressao-e-libera-marcha-da-maconha.htm> . Acesso em 02/10/12.

BRANQUINHO, Fábio Augusto R. **Aspectos históricos sobre a liberdade de expressão**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2011.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª edição. Coimbra, Editora Livraria Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal- Parte Especial**. 8ª Ed., volume III. São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em 18/05/12.

DARMAROS, Marina. **Quem são as ucranianas do grupo Femen**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cotidiano/quem-sao-ucranianas-grupo-femen-686456.shtml>>. Acesso em 17/10/12.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO 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 18/05/12.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS 50 anos. Editora Unimep, 1998.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELAMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 7ª Ed., São Paulo, Editora Renovar, 2007.

ESPANHA. Constituição (1978). **La Constitución española de 1978**. Disponível em:
<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=20&tipo=2>>. Acesso em 21/10/12.

ESTEFAM, André. **Direito Penal- Parte Especial- arts. 286 a 359-H**. Volume IV. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

FACÇÃO CENTRAL. **Apologia ao crime**. Disponível em:
< <http://letras.mus.br/facciao-central/74381/>>. Acesso em 15/10/12.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos – a Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre, Editora Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.

_____. **Liberdade de expressão e comunicação – Teoria e proteção constitucional**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional – 36ª Ed.** São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

FISS, Owen. **Ironia da Liberdade de expressão – Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2005.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Advogados divergem sobre caso Planet Hemp**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fol/cult/cu13112.htm>>. Acesso em 15/10/12.

FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão- Teoria geral de comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado**. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001.

GASPERIN, Emerson. **Planet Hemp: Parada forte**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cultura/planet-hemp-parada-forte-445262.shtml>>. Acesso em 15/10/12.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os Direitos Personalidade**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Especial**. 6ª Ed., volume IV. Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2010.

IG São Paulo. **Mulheres tiram a roupa em SP em apoio à banda punk feminina presa na Rússia**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2012-08-15/mulheres-tiram-a-roupa-em-sp-em-apoio-a-banda-punk-feminina-presa-na-russia.html>>. Acesso em 17/10/12.

GLOBO, G1. **Russo costura os lábios em apoio a autoras de 'oração punk'**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/musica/noticia/2012/07/russo-costura-os-labios-em-apoio-autoras-de-oracao-punk.html>>. Acesso em 17/10/12.

ITÁLIA. Constituição (1947). **La Costituzione dela Repubblica Italiana**. Disponível em: <<http://www.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>>. Acesso em 21/10/12.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal- Parte Especial**. 20ª Ed., volume III. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra, Editora Coimbra, 2002.

MATHEUS, Maria. ARRUDA, Daniela. **Liberar marcha é apologia ao crime e pode influenciar crianças, diz juiz.** Disponível em: <http://www.correiodoestado.com.br/noticias/liberar-marcha-e-apologia-ao-crime-e-pode-influenciar-crianc_114690>. Acesso em 02/10/12.

MARRONI, Fernanda. **STF: Considera constitucional a "marcha da maconha", não sendo considerada apologia ao crime.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110616115442219&mode=print>. Acesso em 02/10/12.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1991.

MELLO, Celso de. **ADPF Nº 187 pela leitura do artigo 287 do Código Penal segundo a Constituição Federal.** 2011, Voto do Ministro relator. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:VEyW8n7MFogJ:s.conjur.com.br/dl/voto-celso-mello-adpf-187-merito.pdf+adpf+187+voto+celso+de+mello&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjeDKgWloAPzZw339D2Mql5_5vIcD_xZ1bp7oqPdlj0-sNb5zO3RayXaY063CPC0sFCOWcvjbf3glmyqTJOq_oNN-B18UK4dfVpm1NUu-e-23xjl-1QvQZGcqnBpbAc2G1Lgg2B&sig=AHIEtbQ2fUMaOApYKEDaqSHOvD2bAY7qlg>. Acesso em 02/10/12.

MEYER – PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIGALHAS JURÍDICAS. **"Apologia ao crime ?" OAB/SP quer obra do artista plástico Gil Vicente fora da Bienal.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI117523,51045-Apologia+ao+crime+OABSP+quer+obra+do+artista+plastico+Gil+Vicente>>. Acesso em 17/10/12.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal- Parte Especial- Arts. 235 a 361 do CP.** 25ª Ed., São Paulo, Editora Jurídico Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.** 8ª ed., São Paulo, Editora Jurídico Atlas, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal- Dos crimes contra a saúde pública a disposições finais.** 24ª Ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 10ª. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUZZI, Vitor. **STF ressalta liberdade de expressão e sustenta que "marchas da maconha" não fazem apologia ao crime.** Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2011/06/liberdade-de-expressao-nao-se-limita-as-ideias-aceitas-pela-maioria-diz-ministro-do-stf>>. Acesso em: 10/01/12.

PLANET HEMP. **Queimando tudo.** Disponível em: <<http://gabrielfurtado.blogspot.com.br/2008/08/apologia-de-crime.html>>. Acesso em: 15/10/12.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da Republica Portuguesa.** Disponível em:<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 21/10/12.

PRADO, Daniel Nicory. **Literatura e apologia ao crime: uma abordagem hermenêutica.** Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:VE8i9YYMmc0J:www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/bh/daniel_nicory_do_prado2.pdf+planet+hemp+e+apologia+de+crime&hl=en&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESiDrDOID2Q5oWh6Bkj5gJleO6wdgutHFLgcF1YzJzTg1N39NMfcN8vaGQhEV4kLMwV7nqFMv2y2KO9sFyXGbeCD5oVI2IPnAv53H7fD97uSrVPX8U9pKvT9Q-QQeuvjqc9NfuAB&sig=AHIEtbTZcdQ8diVAn5rT1rBrc2_V7xKtjQ>. Acesso em 15/10/12.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro- Parte Especial- Arts. 250 a 359-H**. 7ª Ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REZENDE, Raíza Alves. **Garantia do dissenso pela liberdade de expressão**. Disponível

em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:EEZxVN1w3zwJ:eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/26.pdf+Garantia+do+dissenso+pela+liberdade+de+express%C3%A3o&hl=en&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi-aSKgVTkHtWFeAS1jlgFk0pRrgpzD03ksEvrPfzqJu3-on-jewXSxrqWL3jZvz7KQINnWRmXkhKk4ONvQHocTybDjzRrhkkg76jjcOaURXzgzMvEcLoNJU8rT06NDY8n9Sk&sig=AHIEtbRyCOOrUFnm9i12CdISJyMk9D5nnBA>>. Acesso em 02/10/12.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Advocacia paulista repudia quadros de Gil Vicente**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-17/obra-mostra-lula-faca-pescoco-faz-apologia-crime-oab-sp>>. Acesso em 17/10/12.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo – Perspectivas de Regulação**. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

SANTANA, Antônio José S. de. **Crimes contra a paz pública (incitação ao crime e apologia de crime ou criminoso); arts. 286 e 287 do Código Penal**. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/crimes-contrapaz-publica-incitacao-ao-crime-apologia-crime-ou-criminoso-arts-286-287-codigo-penal>>. Acesso em 15/10/12

SANTOS, Fernanda de Sampaio Cavicchini. **Direitos relativos à manifestação do pensamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 32ª Ed., rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2009.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo, Editora IBCCRIM, 2000.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza. **Os símbolos nacionais e a liberdade de expressão**. São Paulo, Editora Max Limonad, 2001.

STF Notícias. **STF libera “Marcha da Maconha”**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>>. Acesso em 02/10/12.

TERRA Notícias. **Integrantes da Pussy Riot pegam 2 anos por canção contra Putin**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI6084937-EI8142,00-Integrantes+da+Pussy+Riot+pegam+anos+por+cancao+contra+Putin.html>>. Acesso em 17/10/12.

TEORIA DA CONSPIRAÇÃO Notícias. **Ditadura russa: banda feminista presa até 2013 por protestar contra Putin**. Disponível em: <<http://teoriadaconspiracao.org/discussion/650/ditadura-russa-banda-feminista-presa-ate-2013-por-protestar-contra-putin/p1>>. Acesso em 17/10/12.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações – Os limites dos limites**. São Paulo, Editora Livraria Paulista, 2003.

ANEXO A – Declaração Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art. 1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

ANEXO B – Declaração Universal Dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o menosprezo e o desrespeito dos direitos das pessoas levaram a atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens e as mulheres gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração humana,

Considerando essencial que os direitos das pessoas sejam protegidos pelo império da lei, para que as pessoas não sejam compelidas, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando necessário promover o desenvolvimento de relações amistosas entre nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais das pessoas, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades fundamentais das pessoas e sua observância,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é de alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, A Assembléia Geral proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se empenhe, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Além disso, não se fará distinção alguma baseada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território de cuja jurisdição dependa uma pessoa, quer se trate de país independente, como território sob administração fiduciária, não autônomo ou submetido à qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão.

A escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V

Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa humana, perante a lei.

Artigo VII

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber, dos tributos nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela.

Artigo XI

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua

defesa. Ninguém poderá ser culpado por atos ou omissão que, no momento em que foram cometidas, não tenham sido delituosos segundo o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta penalidade mais grave do que a aplicável no momento em que foi cometido o delito.

Artigo XII

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. Toda pessoa tem direito a sair de qualquer país, inclusive o próprio, e a ele regressar.

Artigo XIV

Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

Este direito não poderá ser invocado entre uma ação judicial realmente originada em delitos comuns ou em atos opostos aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

Não se privará ninguém arbitrariamente da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI

Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos

nubentes. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo XVII

Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. Este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão. 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.

Artigo XX

Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo do próprio país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

Toda pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país. A vontade do povo é a base da autoridade do poder público; esta vontade deverá ser expressa mediante eleições autênticas que deverão realizar-se periodicamente, por sufrágio universal e igual, e por voto secreto ou outro procedimento equivalente que garanta a liberdade de voto.

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas.

Artigo XXV

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas de matrimônio ou fora dele, têm direito à igual proteção social.

Artigo XXVI

Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, baseada no mérito. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX

Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual é possível o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa está sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às exigências da moral, do bem-estar de uma sociedade democrática. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos.