

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Letícia de Souza

**LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA NO
BRASIL**

**Taubaté - SP
2021**

Leticia de Souza

**LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA NO
BRASIL**

Monografia apresentada para obtenção do
Certificado de Bacharel em Direito pelo
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté,
Área de Concentração: Direito Constitucional.
Orientadora: Prof. Me. Giovana Gleice Gomes
dos Santos Gurpilhares.

**Taubaté - SP
2021**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

S729l Souza, Leticia de
Limites da liberdade de expressão artística no Brasil / Leticia de
Souza -- 2021.
68f. : il.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Profa. Ma. Giovana Gleice Gomes dos Santos
Gurpilhares, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Arte. 2. Liberdade de expressão - Arte. 3. Direitos fundamentais.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso
de Direito. II. Título.

CDU - 342.7(81)

LETÍCIA DE SOUZA
LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
ARTÍSTICA NO BRASIL

Monografia apresentada para obtenção do Diploma de Bacharel em Direito pelo Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Área de Concentração: Direito Constitucional.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Giovana Gleice Gomes dos Santos Gurpilhares

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Assinatura _____

Dedico este trabalho a minha querida amiga Eloisa Dionísio (*in memoriam*), que em vida sempre torceu por mim e me incentivou a acreditar nos meus sonhos. Hoje ela brilha no céu. Saudades eternas!

AGRADECIMENTOS

Quando eu era criança nasceu o desejo em meu coração de cursar Direito. Este desejo permaneceu em mim até que eu cresci e tive a oportunidade de realizar este sonho.

Gostaria de agradecer minha mãe Regina Maria da Cruz, que foi a pessoa que mais se sacrificou para que tudo isso acontecesse, ela sempre esteve ao meu lado e me ajudou em tudo que eu precisei. Ao meu pai, Gerson Florindo de Souza, que me ensinou a importância de lutar pelos meus objetivos e nunca deixou de acreditar em mim. E ao meu avozinho Luiz da Cruz, que me incentivou e sempre reforçou a importância de estudar. Minha família é a minha base e referência de vida, me passaram princípios e valores que construíram a pessoa que me tornei. Foram eles que me proporcionaram recursos para que eu pudesse realizar o sonho de me formar. Eu não poderia deixar de agradecer meus padrinhos Roseli Barone e Aedo Barone, que contribuíram na minha criação, me apoiaram e torcem muito pelas minhas conquistas.

Ofereço agradecimentos aos meus colegas de sala, especialmente a extinta turma “E” do ano de 2018, pelo companheirismo e aprendizado ao longo deste percurso e por me ensinarem a importância do espírito coletivo no ambiente acadêmico. Aos amigos que fiz que durante o curso: Thais C. Dias, Tayla Gabriela S., Renan O. Onorato e Yasmin S. Nobre, com quem eu convivi intensamente nos últimos anos e tornaram esta trajetória mais leve e feliz.

Agradeço a todos os Professores, por disponibilizarem seus conhecimentos no processo de formação que geraram todo meu aprendizado. Em especial gostaria de agradecer a minha Orientadora Giovana, que foi minha maior inspiração durante o curso, uma excelente professora e um exemplo de profissional, além de toda a paciência e dedicação na orientação da elaboração deste trabalho.

Por fim e mais importante, gostaria de agradecer ao Senhor Jesus Cristo, que esteve comigo em todos os momentos de minha vida, iluminou meus caminhos e permitiu que este sonho se tornasse realidade, sem Ele nada disso seria possível e todos os esforços seriam inválidos.

“Até aqui o Senhor nos ajudou”. 1 Samuel 7:12

RESUMO

O presente trabalho analisa as possíveis limitações ao direito constitucional de Liberdade de Expressão Artística, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Nosso objetivo com a análise dos casos concretos sobre o assunto, é averiguar a intervenção do próprio direito constitucional e também das leis infraconstitucionais no direito à Liberdade de Expressão Artística no Brasil, além de trazer notoriedade para uma das tensões existentes entre a Liberdade de Expressão e outros Direitos Fundamentais, na sociedade atual. Para a obtenção do objetivo foi preciso fazer um estudo acerca da arte e algumas de suas particularidades, além de tecer conceitos e aspectos gerais sobre a liberdade de expressão, especialmente na sua modalidade artística. Por fim, foi realizada a apresentação de alguns casos concretos midiáticos que envolvem restrições à liberdade de expressão artística. Após o estudo podemos identificar que há alguns instrumentos que podem ser utilizados para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, e o Poder Judiciário brasileiro é responsável pela aplicação desses instrumentos nos casos concretos. Diante o exposto, concluímos que nenhum direito em nosso ordenamento é absoluto e que é um dever do Supremo Tribunal Federal zelar pela Liberdade de Expressão Artística e outros direitos fundamentais, e ainda valorar esses direitos para uma melhor aplicação em cada caso. Este assunto é muito pautado nas redes sociais e por isso possui extrema relevância para a sociedade, especificamente para os operadores do direito.

Palavras-chave: Arte. Liberdade de Expressão Artística. Limites. Direitos Fundamentais. Constituição Federal.

ABSTRACT

This paper analyzes the possible limitations to the constitutional right to Freedom of Artistic Expression, according to the Brazilian legal system. Our objective, with the analysis of specific cases on the subject, is to investigate the intervention of constitutional law itself and also of infra-constitutional laws in the Freedom of Artistic Expression Law in Brazil and also bring notoriety to one of the existing tensions between Freedom of Expression and other rights Fundamental in today's society. To achieve the objective, it was necessary to study art and some of its particularities, in addition to weaving concepts and general aspects about freedom of expression, especially in its artistic modality. Finally, we find relevant the presentation of some concrete media cases involving restrictions on freedom of artistic expression. After the study, we can identify that there are some instruments that can be used to resolve conflicts between fundamental rights, and the Brazilian Judiciary is responsible for applying these instruments in specific cases. Given the above, we conclude that no right in our legal system is absolved and that it is the duty of the Supreme Court to ensure the Freedom of Artistic Expression and other fundamental rights, and also to value these rights for a better application in each case. This subject is very much discussed on social networks and therefore has extreme relevance for society, specifically for legal practitioners.

Keywords: Art. Freedom of Artistic Expression. Limits. Fundamental Rights. Federal Constitution.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: "O Evangelho segundo Jesus"	53
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A CONCEPÇÃO DE ARTE.....	12
1.1. Arte e Sociedade	13
1.2. Arte e Cultura.....	14
1.3. Arte e Liberdade.....	17
1.4. Arte e Direito	19
2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	22
2.1. Liberdade de Expressão como garantia constitucional	23
2.2. Relação entre a liberdade de expressão e manifestação do pensamento	24
2.3. Fundamentos da Liberdade de Expressão	26
2.4. Garantia à Liberdade Artística	29
3. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	34
3.1. Princípio da Proporcionalidade.....	35
3.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	36
3.3. Direitos da Personalidade	37
3.3.1. <i>Privacidade, intimidade e vida privada</i>	38
3.3.2. <i>Direito à Honra</i>	40
3.4. Apologia ao crime	41
3.5. Limites à liberdade de expressão artística	42
3.6. Breves considerações sobre a censura.....	44
4. CASOS CONCRETOS QUE ENVOLVEM A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE ARTISTICA.....	46
4.1. Danilo Gentili e a Deputada Maria Do Rosário	46
4.2. Funk surubinha de leve.....	49
4.3. Peça “Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu!”	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 dispôs acerca da liberdade de expressão como um elemento integrativo da dignidade da pessoa humana, que além de se tratar de um direito fundamental, é um princípio essencial para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

A arte é uma linguagem pertencente ao ser humano, embora esteja numa esfera distante do Direito, o constituinte preocupou-se em garantir a sua livre manifestação no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal. A Liberdade Artística é um corolário da Liberdade de Expressão e por isso trata-se de um direito fundamental no direito interno brasileiro, estendendo-se a âmbito internacional.

O Brasil carrega um árduo histórico de censura, vivenciado no Regime Militar (1964-1988), no qual a livre manifestação do pensamento e reuniões pacíficas, com finalidades artísticas, eram consideradas ofensivas ao Estado e coibidas com respaldo legal. Estas experiências negativas do passado direcionou o constituinte a zelar pela liberdade de pensamento e de expressão.

A arte é uma manifestação humana de estrutura comunicativa e estética, que abrange diversas linguagens, como pintura, escrita, dança, teatro, cinema e música, em suas variadas combinações. Mais do que um senso estético, a arte tem uma função social de representar a coletividade em suas vivências, sentimentos e expressões.

No Brasil, a liberdade de expressão artística independe de censura ou licença, sendo um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, cunhado em seu artigo 5º, inciso XI. Entretanto, este direito não é absoluto e por isso a liberdade de expressão pode obter restrições e limitações.

Ocorre que, pode haver colisões entre a liberdade de expressão artística e outros direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, como, por exemplo, a Liberdade Religiosa. Além disso, em algumas situações, esta liberdade pode afrontar legislações infraconstitucionais como o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Mediante à estas considerações, a liberdade artística gera muitas discussões acerca da existência de seus limites.

O avanço tecnológico escancarou muitas indignações individuais e coletivas nas mídias sociais. Essas manifestações ganharam tanta relevância que podem resultar em limitações artísticas. Facilmente podemos encontrar exemplos concretos destas limitações, como o

encerramento de exposições artísticas, a retirada de conteúdo artístico das plataformas digitais por decisão judicial e até mesmo a abertura de investigação criminal.

É inegável que a moral e os bons costumes determinam quais os tipos de arte são bem-vindos em uma sociedade. À medida que entendemos que a arte representa culturas, é válido ressaltar que há múltiplas culturas e estilos de vida dentro de uma sociedade. No entanto, quando acontece uma manifestação artística inusitada, que representa determinada comunidade, o sentimento da maioria é de repulsa e indignação, o que desencadeia discriminações e censura a uma determinada classe artística.

A presente dissertação demonstrará a relevância da limitação da liberdade de expressão artística para que o Estado Democrático de Direito não se torne um caos. Em seu processo criativo, a liberdade não pode sofrer qualquer restrição, mas a exibição destes resultados artísticos devem respeitar os limites impostos por lei. Concomitantemente, também demonstraremos como os excessos de limitação podem comprometer o direito fundamental constitucionalmente previsto.

O exame da questão proposta possui relevância tanto no âmbito social, quanto no âmbito jurídico, tendo em vista que apresenta um conflito entre direitos fundamentais. Como operadores do direito, é de extremo interesse debater e buscar resoluções para conflitos jurídicos e sociais. Ademais, a temática foi alvo de recentes discussões nas mídias sociais e, em razão disso, o tema merece uma discussão jurídica aprofundada.

O presente trabalho foi desenvolvido em 4 capítulos, sendo o primeiro um desenvolvimento acerca da concepção de “Arte”. Serão realizadas considerações sobre a importância da arte desde os tempos primórdios até a evolução de diferentes culturas e sociedades. Faremos também considerações sobre a importância da liberdade para a evolução artística e, por fim, analisaremos a relação entre o direito e as manifestações artísticas.

No segundo capítulo, faremos um estudo aprofundado sobre a liberdade de expressão. O primeiro subcapítulo tratará a liberdade de expressão como uma garantia constitucional. Em seguida, faremos uma análise sobre os fundamentos da liberdade de expressão. Por fim, neste mesmo capítulo, faremos uma abordagem sobre a garantia a liberdade artística. Enquanto no terceiro capítulo será realizada uma apresentação de possíveis limites e restrições à liberdade de expressão, que se encontram em outros direitos fundamentais, legislações infraconstitucionais e também nos preceitos morais de uma sociedade.

O último capítulo aprofundou-se em analisar acontecimentos reais que ganharam grande repercussão na mídia e que representam a discussão acerca da liberdade de expressão, em especial na sua modalidade artística.

Primeiramente, abordaremos o caso do apresentador e humorista Danilo Gentili, que foi condenado à pena de seis meses de prisão em regime semiaberto pelo crime de injúria, após ofender a Deputada Federal Maria do Rosário. A aludida decisão foi criticada como uma afronta à liberdade de expressão artística do apresentador, que alega ter sofrido censura.

O segundo caso ocorreu em 2017, com o lançamento da polêmica música “Surubinha de Leve” do MC Diguinho, que se problematizou pelo trecho “*taca bebida, depois taca a pica e abandona na rua*”, em que se descreve claramente o ato configurado no ilícito penal previsto no artigo 213 do Código Penal, denominado Estupro. A problemática também trouxe discussões jurídicas. Para alguns operadores do direito, a música não configura incitação ao crime, tendo em vista que para isso é necessário que fique clara a intenção do autor em propagar o ato ilícito.

Por fim, a peça “O Evangelho Segundo Jesus”, Rainha do Céu, apresentada no interior de São Paulo, demonstrava Jesus como uma mulher transexual, o que para algumas pessoas foi considerada uma afronta aos costumes religiosos. Foi concedida uma decisão de suspensão da peça, contudo em decisão posterior, houve o indeferimento do pedido de suspensão. O juiz entendeu que não podia censurar a peça por simplesmente discordar de seu conteúdo.

Para finalizar o presente trabalho de graduação, faremos uma reflexão sobre o tema e sua relevância, pontuando seus aspectos principais e trazendo observações conclusivas ao assunto.

1. A CONCEPÇÃO DE ARTE

A arte é uma forma de expressão que compreende diversos conceitos por abranger questões psíquicas, culturais, sociais, etc. Esta linguagem é uma forma de transmitir mensagens a partir de criações, que são denominadas de obras artísticas.

A concepção de arte possui diferentes definições por ser uma linguagem muito abrangente, por isso a limitação de um único conceito não é viável. Neste sentido, Ramma observa o ponto de vista de Morris Weitz sobre o assunto:

Um dos primeiros filósofos de formação analítica a tratar da questão da definição da arte foi Morris Weitz, em um artigo de 1954, chamado “O papel da teoria na estética”. Além de considerar a pluralidade de formas artísticas que compõe a história da arte ocidental, Weitz parte também da consideração da existência de inúmeras definições mutuamente excludentes do conceito “arte” – organicismo, voluntarismo, forma significante, emocionalismo, intelectualismo, formalismo – que podem ser encontradas nos textos dos filósofos, de Platão até hoje, para afirmar finalmente que nenhuma delas foi bem sucedida ao tentar capturar a essência da arte (apud RAMMA, 2019, p. 198).

Na ideia de Weitz, arte é indefinível, pois nenhum conceito oferece critérios suficientes e necessários para atender às exigências filosóficas e atribuir a definição legítima que a arte merece.

Embora Weitz acredite que a arte não tenha definição, Andrade (2018) aponta algumas formas de conceituação:

A arte tem 25 “possíveis” definições, dentre elas: “Capacidade criativa do artista na expressão e transmissão da inteligência, sensações ou sentimentos; criatividade, talento”; a “capacidade que tem o ser humano de criar o belo, como produto da ação individual, do gênio e da sensibilidade do artista, valendo-se de sua faculdade de inspiração” e como a “exteriorização dos sentimentos de um gênio excepcional, capaz de dominar a matéria e o pensamento, independentemente de uma finalidade utilitária” (ANDRADE, 2018, p. 15).

A arte faz parte da história da humanidade e pode ser compreendida de diferentes maneiras, dependendo da realidade histórica e social de um povo. A arte tem relação com diversos aspectos, dentre eles a relação com a sociedade, com a cultura, com a liberdade e até mesmo com o direito. Neste presente capítulo abordaremos sucintamente cada um desses aspectos.

1.1. Arte e Sociedade

Até onde se sabe a respeito da espécie humana, é possível identificar várias manifestações, entre diversos aspectos e linguagens, nas quais os seres humanos manifestam aquilo que sentem e vivenciam. Os movimentos artísticos ocorrem em uma esfera que o sujeito pode se expressar através de suas criações. De acordo com Duarte Júnior “*a arte está com o homem desde que este existe no mundo, ela foi tudo o que restou das culturas pré-históricas*” (apud BIESDORF; WANDSCHEER 2011, n.p.).

A arte é concernente ao ser humano desde as grandes civilizações. Isso porque nos registros históricos encontrados, verifica-se que as civilizações antigas agregaram a arte em grande parte de suas atividades. Buoro afirma que: “[...] *no percurso da história não há civilização que não tenha produzido arte*” (apud BIESDORF; WANDSCHEER 2011, n.p.).

Prá (2018) observa que os primeiros registros artísticos na história da humanidade foram as pinturas rupestres em cavernas, nas quais o homem pretendia registrar as situações cotidianas vivenciadas naquele período. No Egito Antigo e na Mesopotâmia, as manifestações artísticas eram representadas por figuras da mitologia, que eram simbolizadas nas pirâmides, zigurates e templos. Posteriormente, a Grécia e a Roma Antiga, também utilizaram da arte para representar as culturas de sua população, por meio de poesias, teatros, músicas e literatura. Por fim, os registros artísticos na Idade Média tinham uma finalidade mais religiosa, por isso há muitas representações bíblicas em pinturas e esculturas da época.

No que tange à sociedade e à cultura, muitas transformações aconteceram ao decorrer da história. Podemos considerar a arte como um fator de grande relevância para o impulsionamento dessas transformações. BARBOSA enfatiza que “*acredita-se que a arte não é apenas uma consequência de modificações culturais, porém o instrumento provocador de tais modificações*” (apud por BIESDORF; WANDSCHEER, 2011, n.p.).

A arte e a história são essenciais para a construção de uma identidade social. Deste modo, Alvarez destaca:

Quando o homem conhece arte, ele conhece sua história. Quando ele produz arte, inaugura um conhecimento próprio, original, genuíno. O conhecimento da história e da arte torna possível a construção de uma identidade social, a sua prática facilita a construção da identidade individual [...] (ALVARES, 2012, p. 31 apud PRÁ, 2018, p. 4).

Para a arte são atribuídas diversas funções, dentre elas, a apreciação da beleza, registros históricos memoráveis e exteriorização de sentimentos. Contudo, muito além de um mero entretenimento, a arte carrega em seu cerne a função de refletir a vida em sociedade, como leciona Buoro:

Portanto, entendendo arte como produto do embate homem/mundo, consideramos que ela é vida. Por meio dela o homem interpreta sua própria natureza, construindo formas ao mesmo tempo em que se descobre, inventa, figura e conhece (BUORO, 2000, p.25 apud BIESDORF; WANDSCHEER, 2011, n.p.).

A princípio, as obras artísticas eram vistas como uma forma de lazer, distração e satisfação individual. Contudo, se observarmos e refletirmos sobre uma determinada obra de arte, seja ela histórica ou atual, perceberemos que esta obra nos permite ter uma visão de tempo, sociedade, tradições ou religião de algum povo. Grande parte das manifestações artísticas tem a finalidade de representar uma situação ou realizar uma crítica social do momento em que está sendo produzida a sua criação.

Na Carta aos Artistas, o Papa São João Paulo II (1999), descreve sobre a importância do artista:

De fato, a sociedade tem necessidade de artistas, da mesma forma que precisa de cientistas, técnicos, trabalhadores, especialistas, testemunhas da fé, professores, pais e mães, que garantam o crescimento da pessoa e o progresso da comunidade, através daquela forma sublime de arte que é a 'arte de educar'. (...) A vocação diferente de cada artista, ao mesmo tempo que determina o âmbito do seu serviço, indica também as tarefas que deve assumir, o trabalho duro a que tem de sujeitar-se, a responsabilidade que deve enfrentar. (...) Há, portanto, uma ética ou melhor uma 'espiritualidade' do serviço artístico, que a seu modo contribui para a vida e o renascimento do povo (PAULO II, 1999, n.p.).

Diante disso, conclui-se que arte vai muito além do que a mera estética e apreciação da beleza de um item agradável e decorativo. A obra é uma representação de realidade que uma sociedade vive, pensa, sente e expressa. O artista detém uma função social, extraíndo elementos que fazem parte da sua realidade, ele constitui a sua obra de arte, que legará para a história.

1.2. Arte e Cultura

A concepção de “Arte” corriqueiramente é confundida como sinônimo de “Cultura”, contudo as expressões possuem significados distintos.

Abbagnano define cultura com conceito bipartido:

Tem dois significados básicos. No primeiro e mais antigo, significa a formação do homem, sua melhoria e seu refinamento. No segundo significado, indica o produto dessa formação, ou seja, o conjunto dos modos de viver e de pensar cultivados, civilizados, polidos, que também costumam ser indicados pelo nome de civilização (ABBAGNANO, 2007, p. 261).

De uma forma mais simplificada, o Dicionário Online de Língua Portuguesa conceitua cultura, como normas de “*comportamento, saberes, hábitos ou crenças que diferenciam um grupo de outro: provêm de culturas distintas ou Conjunto dos hábitos sociais e religiosos, das manifestações intelectuais e artísticas, que caracterizam uma sociedade diferenciando-a de outras*” (Dicionário Online de Português, 2021).

Deste modo, a cultura nada mais é do que elementos que o homem dispõe por meio de suas atividades, como as suas convicções políticas, religiosas, científicas, moda, lazer, gastronomia e etc.

Por sua vez, a “Arte” se trata de uma parte da “Cultura”, embora esteja intrinsecamente ligada a ela, por ser um dos elementos culturais que abrange diversas modalidades de expressão. A arte é uma linguagem que dá acesso à comunicação entre pessoas e permite diferentes percepções de realidade. Se trata de uma linguagem formada por gestos, saberes, sentimentos, codificações e expressões de quem a produz e também para quem a contempla.

Segundo Pereira (2006 apud SILVA; CIRAMELLO, 2014, p. 12), os nossos sentimentos, sejam eles agradáveis ou desagradáveis, são despertados dentro de nós por meio dos objetos que foram criados pela cultura. A cultura influencia diretamente o nosso senso estético, os nossos gostos, os nossos julgamentos e apreciações em relação a obras artísticas.

É pertinente para o presente estudo, observar a relação da Cultura com o Direito. A cultura está intrinsecamente relacionada ao ordenamento jurídico de cada povo.

Neste sentido:

O mundo da cultura e, portanto, do Direito, é um mundo construído gradualmente, marcado pela alteração de valores preponderantes que são objetivados num dado momento histórico. Para Recasens Siches, é mediante a cultura que se dá a efetivação de valores até então tidos como ideais. Estes

valores, no entanto, não são constantes. Toda obra cultural tem uma significação circunstancial, isto é, nasceu de uma situação histórica para atender às necessidades humanas daquele momento (RECASENS, apud SALGADO, 2006, n.p.).

O pensamento do homem pode variar de acordo com a sua cultura ou natureza. Em razão disso, é relevante diferenciar as ciências naturais das ciências culturais, *in verbis*:

As ciências naturais procuram explicar o seu objeto, isto é, buscar a causa, os nexos e as relações de interdependência pertinentes ao fenômeno observado, objetivando o estabelecimento de leis que explicitam estas relações de forma definitiva, posto que tais relações expressam necessidade, vale dizer, ocorrem necessariamente de uma tal forma. A explicação pressupõe uma total separação entre sujeito e objeto. Trata-se de um processo analítico que busca a captação da essência da realidade que será expressa no conceito.

As ciências culturais, que têm, portanto, como objeto a obra humana, visam a sua compreensão. Esta consiste na captação do sentido da totalidade da coisa, não havendo mais separação entre o sujeito e o objeto. A compreensão não é uma visão das coisas sob a perspectiva de seus nexos causais, mas sim, uma análise do objeto em sua integridade, buscando seu sentido, sua finalidade (REALE, 2002, p. 251 apud SALGADO, 2006, n.p.).

O homem é naturalmente um ser biológico, mas nós também temos outra dimensão particular da espécie humana que é a cultura. O ser natural possui uma série de necessidades e instintos que é comum aos outros animais, como por exemplo, a necessidade de alimentação e o instinto de defesa. O que difere o ser humano dos outros animais é a cultura, que é um produto da nossa racionalidade.

Assim, existem algumas situações que estão enraizadas em nossa cultura que nos levam a crer que já é natural do ser humano, mas na verdade são apenas culturais. Por exemplo, todos os seres humanos precisam se alimentar para sobreviver, isso é um fato natural, mas aquilo que o ser humano se alimenta pode ser cultural. O que é natural é improvável de ser modificado, mas o que é cultural é passível de modificação pelo ordenamento jurídico.

Para uma melhor compreensão, observemos a seguinte situação: No estado de Santa Catarina existia um ritual típico do litoral denominado “Farra do Boi”, no qual consistia em torturar bois mansos. Contudo desde 1997 a prática foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que considerou a prática “intrinsecamente cruel”, prevendo a pena de um ano para quem praticar o ilícito. Neste caso prático, verificamos que nem sempre a cultura terá proteção jurídica, e como no caso concreto, às vezes são necessárias normas que regulamentam ou até mesmo proíbam certas práticas culturais.

Há uma relação existente entre arte e cultura e arte e direito. Na medida em que a cultura representa a forma que uma sociedade se comporta e se relaciona, esta se torna uma questão relevante para o direito, uma vez que interfere nas relações interpessoais. O direito pode se valer das reflexões que a arte proporciona para explorar um lado mais sensível da ciência jurídica a serem aplicados nos casos concretos.

1.3. Arte e Liberdade

Nas diversas esferas do conhecimento humano, o conceito de liberdade alcançou vários entendimentos ao decorrer da história. Por isso, a definição de seu conceito é uma tarefa difícil, pois sempre haverá novas compreensões acerca do assunto. Neste sentido Immanuel Kant aborda:

O conceito de liberdade [...] constitui a pedra angular de todo o edifício de um sistema da razão pura, inclusive a especulativa, e todos os demais conceitos (os de Deus e da imortalidade) que, meras ideias, permanecem desapoizadas na razão especulativa, aliando-se ao mesmo tempo adquirindo e por meio dele consistência e realidade objetivas, isto é, a sua possibilidade fica demonstrada pelo fato de ser liberdade real, já que esta ideia se manifesta por meio da lei moral (KANT, 1959, p. 20 apud OLIVEIRA, 2015 p. 16).

Na lógica de Kant (1959 apud OLIVEIRA, 2015), somente somos livres na medida em que nos apropriamos da nossa racionalidade, pois enquanto seres racionais, podemos avaliar as alternativas e escolher mediante determinadas situações. Não somos determinados somente pela nossa emoção, mas também pela nossa razão.

De modo geral, a liberdade é o poder de escolha. Só é possível exercer a liberdade quando há um confronto entre duas opções de escolha, em que uma é descartada e outra é acolhida. O poder de ser livre é a coincidência do querer e o poder. O homem se apodera da sua capacidade de pensar e realizar.

Em contrapartida à ideia mencionada, Rousseau ficou mundialmente reconhecido pela frase: “*O homem nasce livre, mas por toda parte encontra-se acorrentado*”. Por este entendimento, concluímos que o homem é livre por natureza, mas esta liberdade lhe é retirada com a convivência em sociedade. Diante disso, podemos questionar se a vivência social pode implicar em uma oposição à liberdade.

Ao se tratar de arte, imaginamos que o os artistas trabalham com criações expressivas e simbólicas, livres e independentes, de acordo com as suas próprias inspirações. A arte é o desenvolvimento para a liberdade. De acordo com Hegel “*a arte é produção humana, social e se destina à liberdade do pensamento humano, do seu espírito, da sua expressão e da sua criação*” (apud OLIVEIRA; MAKOWIECKY, 2013, p. 180).

No mundo atual, a economia, o mercado e os valores são extremamente determinantes em nossas ações. Esses fatores implicam diretamente na liberdade artística. A obra de arte não se trata apenas de um objeto, mas também de um conceito e construções de nexos e expressões do artista. Portanto, a liberdade artística advém da forma de como o artista se articula em seu universo.

O artista é quem questiona a liberdade e cria referências no mundo em que está inserido. Os artistas contribuíram com suas convicções em todos os períodos históricos do mundo. Jorge Coli menciona em seu texto “*A Ética do Artesão*” (2002) o pintor Chris Ofili e a sua polémica pintura de 1996 “*A Virgem Maria*” incluída na exposição *Sensation* de Nova York em 1997–2000. A arte continha recortes de revistas pornográficas. O então prefeito da cidade de Nova York descreveu o trabalho de Ofili como “doente” e ameaçou cortar as verbas municipais do museu, caso a obra não fosse retirada, contudo a obra foi mantida em prol da liberdade artística (apud OLIVEIRA; MAKOWIECKY, 2013, p. 1.843).

Ainda neste sentido discorre Bortucan e Makowiecky:

Há muitos casos semelhantes, sendo um mais recente o da 29.^a Bienal de São Paulo, em 2010, contra a série de desenhos *Inimigos* do artista pernambucano Gil Vicente, em que o artista desenha a si próprio atentando contra a vida de figuras públicas como os ex-presidentes da República, Lula e Fernando Henrique Cardoso, o governador de Pernambuco Eduardo Campos, o senador Jarbas Vasconcelos, entre outros estadistas estrangeiros, como o norte-americano George Bush, o ex-secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, a rainha Elisabeth da Inglaterra. A Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, em nota pública, pede a retirada dos trabalhos do artista antes da abertura da Bienal, pois alega apologia à violência e ao crime, além de desrespeito contra as instituições públicas (BORTUCAN; MAKOWIECKY, 2013, p. 184).

O fato mencionado expõe a problemática existente entre a criação e a liberdade artística. O artista é livre para produzir o quer, contudo está limitado ao respeito à dignidade de outras pessoas.

Um dos grandes desafios enfrentados pelos artistas ao decorrer da história foi a violação do direito de se expressar. Desde as primeiras civilizações, a arte esteve sujeita à manipulação

sendo alvo de censura. A censura é a conduta de restringir as ideias, comportamentos e expressões de uma pessoa, esta coação era muito utilizada para manter a dominância de poder nas ditaduras.

Loures (2019) reuniu um conjunto de conceitos de renomados autores, acerca do significado de censura:

Os pesquisadores Maria Costa e Walter Junior definem a censura da seguinte maneira (2018, p. 23): “um ato de interdição aos pensamentos, ideias, comportamentos valores, interesses, formas de se expressar de uma pessoa”. Para Wilson Gomes (2001, p. 12) a censura é o ato de corte e supervisão exercido por uma entidade eclesiástica ou civil para impedir que algo considerado indevido seja publicado. Gomes categoriza a censura em prévia – antes de sua publicação e com o descarte daquilo que é considerado inadequado; e em censura repressiva – com a proibição de circulação de uma obra (ibidem, p. 12-13). (LOURES, 2019, pp. 2-3).

Para a professora Maria Cristina Castilho Costa (2019), da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo:

A censura não é de jeito nenhum um recurso só usado em ditaduras. Ela sempre existiu na sociedade, desde que surgiu a cultura, porque a cultura é uma ordem, um sistema hegemônico, e as pessoas nem sempre se identificam com essa cultura hegemônica. Então, cria-se um conflito entre o que os cidadãos pensam e o que pensa a cultura hegemônica (CASTILHO, 2019, n.p.).

A democracia deve ser estimulada para que a livre manifestação artística seja garantida. Embora a censura seja uma forma de repressão à liberdade artística, em determinadas situações como, por exemplo, o mencionado caso de apologia à violência, deve ser aplicada para preservar a integridade da honra e imagem das pessoas. Mediante a esses casos concretos, concluímos que o atrito entre o direito à liberdade de expressão com outros direitos fundamentais é mais comum do que se imagina e por isso é importante ser analisado e discutido para se criar uma margem de solução.

1.4. Arte e Direito

Direito e Arte aparentemente são linguagens distantes, mas podem guardar uma relação entre si em busca pela Justiça. O belo, o justo e a verdade sempre foram valores buscados pelo ser humano. Assim como o artista anseia pelo belo o jurista anseia pelo justo.

Não se pode negar que o direito é uma ciência que exige racionalidade. Contudo, o direito também é linguagem e interpretação. Em razão disso, assim como a arte, o direito consagra uma subjetividade em seu desenvolvimento. Podemos observar a relação do direito e a arte em três esferas: O Direito na Arte, O Direito como Arte e Direito à Arte.

A arte está mais presente no judiciário brasileiro do que se imagina. O direito está presente na arte por meio de obras literárias, pinturas ou esculturas. Às vezes, o direito se reflete no cinema, teatro e música. Essas experiências são importantes para que o jurista reflita e tenha um olhar mais consideravelmente humano em determinadas situações.

Ora, podemos citar o exemplo do juiz de direito Eduardo Perez de Oliveira, do Estado de Goiás, que citou a música do cantor Zé Ramalho e a obra de Graciliano Ramos “*Vidas Secas*” para condenar uma distribuidora de energia a indenizar um cliente. O juiz informou à repórter do G1 de Goiás que: “*O objetivo é atingir a população [...] embora judiciário não tenha rosto, é importante que se entenda que tem alma formada por juizes, que vêm do povo. Melhor forma de expressar isso é nas sentenças diretas e simples*”.

O direito se aproxima da arte quando esta desvenda, ao direito, novos argumentos em busca da justiça. A utilização de obras artísticas em decisões judiciais é legítima, haja vista que esse tipo de recurso faz parte da cultura da sociedade. Portanto, um autor que escreve uma peça de teatro, reflete um padrão de comportamento da sociedade que não deixa de ser um padrão que os juristas tendem adotar em situações legisladas.

Outro ponto importante é visualizarmos o direito como arte. Isto é, em alguns momentos da lógica jurídica, há certa interpretação em determinadas ocasiões, como por exemplo, o advogado pode se utilizar de uma interpretação para convencer o conselho de sentença do Tribunal do Júri. É válido ressaltar que no mundo jurídico há a exigência de certas formalidades, não habituais nas relações cotidianas, em que os juristas se investem de um “personagem” que caracterize esta solenidade.

É possível pensar que o direito compõe uma literatura, na medida em que a grande maioria dos fatos e atos jurídicos são reduzidos a termo e transformados em textos, de forma que o direito também passa a ser uma expressão de literária.

Macedo e Schwartz (2008) entendem que as relações entre direito e arte contribuem para a ultrapassagem da cognição do Direito como um elemento isolado da sociedade:

Por intermédio de seu método de abordagem (Direito na Literatura, Direito como Literatura e Direito da Literatura) consegue-se verificar que houve uma (re)descoberta entre Direito e Arte, tornando-se credível o uso de critérios e conceitos artísticos para a compreensão e análise do Direito. Dessa forma, metáforas e narrativas constituem-se em elementos aceitáveis na explicação de ideias e paradigmas jurídicos (SCHWARTZ; MACEDO, 2008, p.1.013).

De acordo com Macedo e Schwartz (2008), o valor da arte pode ser compreendido com base em algumas características:

(1) *A Arte é profundamente pessoal* – sua valorização, sua percepção ou sua interpretação varia de pessoa a pessoa. Esse argumento não é diverso daquele defendido pela inversão do esquema objeto/sujeito empregado pela questão da semiótica, pela hermenêutica filosófica aplicada ao Direito ou pela observação de segundo grau da teoria dos sistemas sociais autopoieticos (Direito). Dito de outra forma: o entendimento das normas é algo pessoal, especialmente quando se trata de interpretação constitucional.

(2) *Existe uma dependência sentimental com relação à Arte* – a afeição, o cuidado ou o desejo que as pessoas nutrem em relação a obras artísticas também é possível de ser percebido com relação ao Direito. Veja-se, nesse sentido, o apego americano à sua Constituição e o valor que ela transmite àquela sociedade. Brooks afirma, por exemplo, que a Carta Magna dos Estados Unidos trata de recontar o mito fundador americano. Logo, seu papel ultrapassa a normatividade e se instala em uma ambiência sentimental.

(3) *Não é a experiência, mas o sentido artístico que se torna relevante* – as obras artísticas não valem por si só. É seu sentido, fornecido pela pessoa, o elemento de relevância para a aquisição de importância da obra artística. O mesmo raciocínio é aplicado ao Direito, quando, por exemplo, se pode falar, no Brasil, de normas que “pegam” e de normas que “não pegam”. Ou, em outro sentido, é a mesma ilação a respeito da ponderação de princípios em relação a direitos fundamentais: o sentido (peso) de um prevalecerá em relação ao outro a partir da ideia da percepção formada a respeito do caso (MACEDO; SCHWARTZ, 2008, p.1.016).

Tanto as obras artísticas quanto as atividades jurídicas buscam explorar novas descobertas e estão em constantes inovações.

Não obstante, abordaremos mais à frente neste presente trabalho, ser válido ressaltar que o direito à arte está previsto na nossa Constituição Federal. De modo geral, as pessoas têm direito a consumir arte e expressões culturais que possibilitem uma maior sensibilidade dentro de uma lógica de direito a cultura, direito a lazer conforme expresso nos artigos 215 e 216 da CF/88.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de se expressar sem nenhum impedimento é um dos direitos mais valiosos para um Estado Democrático e seus cidadãos.

A Inglaterra, França e os Estados Unidos da América foram os primeiros países que reconheceram a necessidade da liberdade de manifestação do pensamento e de opinião, e que lutaram pela conquista destes direitos (FARIAS, 1996).

De acordo com Guimarães e Lima (2013), os Estados Unidos da América, em sua primeira Emenda Constitucional, arrolou a Liberdade de Expressão como um dos direitos políticos. A nova norma tinha por objetivo regularizar a relação entre poder e linguagem: “*Nos EUA, a Emenda n. 1 à Constituição vedou ao respectivo Congresso a feitura de qualquer lei que possa inibir o exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento e da “imprensa”*” (ARE, 1965, p. 2.227; HORTA, 1999, pp. 228-229 apud CAMARGO, 2012, p. 69).

A palavra “liberdade de expressão” traduz “*free speech*” que significa “discurso livre”. Isso está diretamente relacionado à ideia de que a “liberdade de expressão” é o poder de utilizar a linguagem em qualquer local público. Neste sentido, Lima e Guimarães (2013) fazem a seguinte observação:

Ora, acredito que no começo de nossa experiência política democrática podemos ver claramente que as relações de poder envolviam a regulação do uso da linguagem, assim como a definição de quem deve ter direito a esse uso. Dizendo de outra forma, a cidade democrática (que vemos surgir no final do século VI a.C.) requer uma determinada configuração política na qual o jogo entre poder e linguagem está franqueado aos cidadãos. Como resultado, novas concepções de liberdade e de cidadania são formuladas e, por conseguinte, o próprio domínio político é compreendido a partir de uma nova perspectiva (LIMA; GUIMARÃES, 2013, p. 13).

Os juristas Dias e Vestewig (2018) entendem que a função principal da liberdade de expressão é exercer um direito de defesa:

O direito à liberdade de expressão constitui em sua função primordial um direito de defesa, pois garante ao indivíduo se manifestar, buscando exprimir seu pensamento. Esse direito de defesa que a liberdade de expressão possui busca defender o indivíduo das arbitrariedades do Estado, possuindo um caráter negativo, exigindo assim uma abstenção estatal frente ao indivíduo, pois esse direito é inerente a cada um. (DIAS; VESTEWIG, 2018, p. 60).

A Liberdade de Expressão está expressamente reconhecida em vários documentos internacionais, como por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Convenio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, e na mais recentemente Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, dentre outros (FARIAS, 1996).

A liberdade de expressão se trata de um conjunto de direitos relacionados à liberdade de informação, comunicação e imprensa, os quais protegem os direitos daqueles que transmitem e recebem informações, opiniões, críticas, e fazem a exposição destas. A liberdade de expressão integra diversas “*liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para garantir a liberdade de expressão no seu sentido total*” (MAGALHÃES, 2008 apud FEITOSA, 2020).

2.1. Liberdade de Expressão como Garantia Constitucional

Em 5 de outubro de 1988, o Brasil encerrou um período de ditadura militar com a concepção da Constituição Federal de 1988, que consolidou um processo de redemocratização e proporcionou direitos e garantias fundamentais a todos os brasileiros.

“Declaro promulgada. O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil. Que Deus nos ajude para que isso se cumpra!” (GUIMARÃES, 1988).

Essas foram as palavras do presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, que foi aplaudido pelo plenário ao levantar um exemplar da constituição.

Embora a promulgação da Constituição ocorreu no ano de 1988, a reconstituição da democracia já havia se iniciado no ano de 1985, com a eleição do Presidente da República Tancredo Neves, o primeiro presidente civil depois de vinte e um anos de ditadura militar. Ocorre que, este processo de democratização precisava de um documento oficial que representasse essa nova realidade social e assim nasceu a Constituição Federal da República de 1988.

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em consagrar a Liberdade de Expressão como uma garantia no texto constitucional. Ora, o objetivo da atual Constituição era reconstruir a democracia, portanto a previsão da Liberdade de Expressão como um direito fundamental era imprescindível, tendo em vista que esta é vital para qualquer sociedade democrática.

Em nosso ordenamento jurídico, a liberdade de expressão além de estar relacionada com a liberdade de manifestação de pensamento e opinião, também está associada à liberdade de criação, liberdade de imprensa e com o direito à informação.

De acordo com artigo 5º, IX, a Constituição Federal de 1988, é garantida a expressão de atividades intelectuais, artísticas, e de comunicação. Portanto, todas as pessoas têm o direito de criar qualquer coisa sendo proibida a aplicação de censura (BRASIL, 1988). Vale ressaltar que a composição de conteúdos artísticos, científicos e de comunicação é livre, desde que não cause nenhum prejuízo ao direito de terceiros.

Ao garantir a Liberdade de Expressão a todos os cidadãos, a nossa constituição preza por valores culturais, que se trata de um conjunto de comportamentos, tradições e conhecimentos de um povo. Além de compreender a atuação individual e coletiva de cada indivíduo dentro da sociedade. Este direito nos é assegurado em prol da igualdade e da democracia.

2.2. Relação entre a Liberdade de Expressão e Manifestação do Pensamento

A Liberdade de Expressão guarda intrínseca relação com o direito de Liberdade de Manifestação de Pensamento, isto porque a Liberdade de Expressão tem como função principal possibilitar que o indivíduo manifeste suas opiniões, ideias e posicionamentos.

No conceito de Grossman, a livre manifestação do pensamento: “*Traduz, pois, liberdade de exteriorizar o que se passa no íntimo do indivíduo*” (GROSSMAN, 2005, p. 225 apud CAMARGO. 2012, pp. 68-69).

Neste sentido, Pontes de Miranda preceitua:

[...] liberdade de pensar significa mais do que pensar só para si, ocultando o pensamento. Tal liberdade de ‘pensar sem dizer’ de nada valeria na ordem social. [...] Vale o sofrimento de todos os perseguidos, em todos os tempos, por trazerem verdades que não servem às minorias dominantes, essas minorias que precisam considerar coisas, ontos, as abstrações, para que as maiorias não lhes vejam a falsidade (MIRANDA, 1971, p. 158 apud CAMARGO, 2012, p. 68).

Apesar do artigo 5º da Constituição Federal ser bem preciso, Aguiar (2013) observa que a doutrina brasileira critica o dispositivo, por este promover uma confusão entre o direito de Liberdade de expressão e o Direito a Livre Manifestação do Pensamento:

Neste sentido José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Ives Granda Martins, utilizam-se da mesma base teórica, Sampaio Dória, para afirmar que a liberdade de manifestação do pensamento “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense sobre ciência, religião, arte ou o que for”. [...] Ainda acrescentam que a liberdade de manifestação artística é uma forma de difusão da liberdade do pensamento, tomada está como um conceito mais abrangente, chegando também a afirmar que entre as liberdades protegidas no inc. IX, art. 5º, a expressão intelectual é mais genérica só não agindo uma “arte que seja primitiva e ingênua por ser intuitiva e, certamente, não intelectual” (AGUIAR, 2013, p. 50).

Deste modo, podemos considerar que a Liberdade de Expressão artística integra a Liberdade de Expressão do pensamento, assim como as outras liberdades.

Superada a questão doutrinária, é importante ressaltar que a Liberdade de Expressão e Manifestação do Pensamento, evidencia liberdade sob três vertentes:

(1) escolha do meio por que se vai exprimir o pensamento ou as emoções; (2) forma de expressão – escrita, oral, plástica, sonora, mímica; (3) escolha do conteúdo do que se vai expressar. Havendo uma grande pluralidade de veículos, a liberdade, em todas estas dimensões, estaria assegurada. Em certo sentido, entraria aqui a ideia de um “mercado de ideias” como espaço público de diálogo e interação. (ESPOSITO, 1957; FARACO, 2009, p. 73 apud CAMARGO, 2012, pp. 69-70).

Vale ressaltar que a liberdade em geral também consiste na a escolha de não exteriorizar seu pensamento e suas convicções. Portanto, o silêncio também constitui uma expressão em determinadas situações:

A liberdade em questão implica não só o direito de externar como também o de não externar. Ou seja, o direito ao silêncio, o direito de o indivíduo não ser obrigado a exteriorizar as próprias opiniões e percepções. Pode, entretanto, o próprio silêncio traduzir expressão, caso de praticantes de determinada religião refratária ao culto dos símbolos nacionais que, em determinado país da América Latina, não cantaram o respectivo hino nacional, em caso que veio a ser apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (GROSSMAN, 2005, p. 230 apud CAMARGO, 2012, p. 71).

A liberdade de expressão é uma fração do Direito de Liberdade e por isso se correlaciona tanto com a liberdade de pensamento, pois a expressão decorre de manifestação do pensamento. De forma simplificada, as duas referidas liberdades são as próprias liberdades de opinião. Nas palavras de José Afonso da Silva: “*Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de uma posição*”

pública; liberdade de pensar e de dizer o que se crê verdadeiro” (SILVA, 2010, p. 241 apud CAMARGO, 2012, p. 70).

2.3. Fundamentos da Liberdade de Expressão

É relevante para o presente trabalho, conhecer os principais motivos que levaram a criação do direito à Liberdade de Expressão, isso nos ajudará a conhecer as suas raízes e compreendê-la melhor.

Neste sentido, Tailine Fátima Hijaz, com base em renomados autores sobre o assunto, reúne cinco finalidades principais:

Assim, em face da literatura especializada, destaca-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental presente na maioria dos ordenamentos jurídicos em virtude de cinco finalidades principais, quais sejam, (a) assegurar uma autossatisfação individual, (b) permitir o avanço do conhecimento e possibilitar a descoberta da verdade, (c) representar uma forma de garantir a democracia, (d) determinar a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade, e (e) representar um incentivo ao desenvolvimento da tolerância. (BARENDT, 2007; MACHADO, 2002; MARTINS NETO, 2008; MONCAU, 2011; SARMENTO, 2006 apud HIJAZ, 2014, *Online*).

A autossatisfação individual é um dos propósitos da liberdade de expressão. Isso porque o direito de se expressar é intrínseco ao ser humano, ou seja, todo ser humano ao nascer tem por natureza a necessidade de se comunicar e expressar suas vontades. Ao desenvolver sua personalidade, a pessoa passa a ter seus próprios pensamentos, crenças e opiniões, além de despertar talentos e vocações pessoais inerentes a ela, como por exemplo, talentos artísticos, vocações literárias, etc. A repressão da manifestação das qualidades intrínsecas ao ser humano nos parece ser algo que fere sua dignidade. Portanto o direito de se expressar é imprescritível para a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido:

A Liberdade de Expressão é a forma pela qual o sujeito exterioriza os seus pensamentos, as suas convicções, os seus sentimentos, a sua forma de ver o mundo. Através da Liberdade de Expressão, o sujeito exprime suas crenças e concepções da sociedade, da economia, da política, da cultura, da religião e de diversos outros ramos sendo elemento essencial para garantir a soberania racional individual e maximizar a autonomia do indivíduo (RIBEIRO, s.d, p. 8 apud HIJAZ 2014, *Online*).

Embora a verdade seja considerada algo relativo para alguns filósofos, o segundo fundamento acerca dos objetivos da Liberdade de Expressão tange a da descoberta da verdade. Neste contexto, podemos observar que há distintas opiniões sobre um mesmo assunto, portanto se a liberdade de expressão não fosse uma garantia a todas as pessoas, teríamos apenas uma ou poucas referências de verdade, enquanto outras opiniões estariam contidas na inteligência de cada pessoa. Diante disso, podemos nos deparar com a situação de uma “falsa verdade” ser vista como referência por estar exposta, e não teríamos acesso a “real verdade”, por esta estar oculta pela vedação à Liberdade de Expressão:

Se a opinião é certa, aquele que foi privado da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdeu o que constitui um bem de quase tanto valor – A percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzidas pela sua colisão com o erro [...] Se uma opinião é compelida ao silêncio, é possível que ela seja verdadeira, em virtude de algo que podemos vir a conhecer com certeza. Negar isso é presumir a nossa infalibilidade. [...] Mesmo que a opinião a que se impôs silêncio seja um mero erro, pode conter, e muito comumente contém, uma parte de verdade. [...] Ainda que a opinião aceita não seja apenas verdadeira, mas a verdade toda, só não será assimilada como um preconceito, com pouca compreensão ou um pouco sentimento das suas bases racionais, pela maior parte dos que a adotam, se aceitar ser, e efetivamente for, vigorosa e ardentemente contestada. [...] Se tal não der, o significado mesmo da doutrina estará em perigo de se perder, de se debilitar, de se privar do seu efeito vital sobre o caráter a conduta: E o dogma se tornará uma mera profissão formal, ineficaz para o bem, mas a estorvar o terreno e a impedir o surgimento de qualquer convicção efetiva e profunda, vinda da razão ou da experiência pessoal (MILL, 1992, p. 60 apud HIJAZ, 2014 *Online*).

A Democracia também é um dos fundamentos da Liberdade de Expressão. Em um Estado Democrático de Direito a manifestação do pensamento e as demais liberdades são respeitadas, mais do que isso, há participação popular na constituição das regras do Estado. Ora, se todos os cidadãos de um Estado não tivessem a liberdade de expressão, a participação popular seria inviável e não haveria democracia. Portanto a Liberdade de Expressão é uma garantia do sistema democrático:

[...] a democracia define-se como um governo de opinião (*government of opinion*) ou um governo através da discussão (*government by discussion*), constituindo o direito à liberdade de expressão uma *conditio sine qua non* do seu correto funcionamento. (MACHADO, 2002, p. 261 apud HIJAZ, 2014 *Online*).

A liberdade de expressão promove o equilíbrio da balança entre estabilidade e mudança social. Neste sentido Tailine Fátima Hijaz aduz:

Outra finalidade importante da liberdade de expressão diz respeito à manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade. Numa sociedade onde haja a liberdade de expressão, onde não haja repressão às opiniões divergentes e censura, há uma probabilidade muito maior de haver paz social, estabilidade e ordem. Isso é bem diferente do que ocorre em Estados autoritários, em que o recurso para a expressão de ideias somente ocorre com a revolução ou com o uso de força (RIBEIRO, s.d, apud HIJAZ, 2014 *Online*).

Os Estados autoritários que não se estruturam na democracia, igualdade e nas liberdades são Estados vulneráveis. A repressão de um sistema autoritário pode provocar revolta na população, promover o caos social e a instabilidade governamental. Garantindo a liberdade de expressão, o Estado adquire força e desenvolve uma sociedade racional, aberta a discussões, capazes de lidar com suas diferenças e resolver seus conflitos.

O ser humano é um ser singular e em uma sociedade há inúmeras diferenças entre seus integrantes por isso o respeito e a tolerância são fundamentais para o espírito democrático. Ao garantir a liberdade de expressão como um direito fundamental, o Estado está estimulando o desenvolvimento da tolerância entre seus membros. É necessário que as pessoas se respeitem e sejam tolerantes umas com as outras para que o direito seja exercido por todos. Deste modo, podemos entender que o direito à liberdade de expressão contribui para que as pessoas lidem melhor com suas diferenças.

Neste Sentido, Bobbio também explica:

Responder ao intolerante com a intolerância... É certamente algo eticamente pobre e talvez politicamente inoportuno. Não estamos afirmando que o intolerante acolhido no recinto da liberdade compreenda necessariamente o valor ético do respeito às ideias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido jamais se tornará um liberal... é melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa escravidão (1992, p. 214 apud HIJAZ, 2014, *Online*).

Diante o exposto, podemos compreender que a liberdade de expressão possui caráter multifuncional. A expressão é algo natural do ser humano, portanto, garantir a liberdade de expressão é garantir um direito fundamental. A verdade só pode ser descoberta se houver abertura para a manifestação de pontos de vistas diferentes. A liberdade de expressão é uma

consequência da democracia e por isso é indispensável para o sistema democrático. A sua função também abrange o equilíbrio entre a estabilidade e mudança social e por fim é uma forma estimular o desenvolvimento do respeito e tolerância entre os membros da sociedade.

2.4. Garantia à Liberdade Artística

Observamos no primeiro capítulo desta pesquisa, que há relação entre a arte e o direito, da mesma forma que também analisamos a relação entre a arte e a cultura. Neste sentido, podemos compreender que a liberdade de expressão além de ser uma das liberdades fundamentais, também é uma liberdade cultural.

A liberdade artística é decorrente da liberdade de expressão, portanto também se trata de um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro e no âmbito do direito internacional.

De acordo com Rimoli, o fundamento desta liberdade é a respectiva arte, isto quer dizer que a possibilidade de se expressar por meio da arte é um direito autônomo, diferente do direito a outras expressões (apud SILVA, 2009).

Seguindo os preceitos da liberdade de expressão todos tem o direito de expor suas opiniões, apresentar questionamentos e externar sentimentos de forma livre, sem que haja anonimato. A liberdade artística é uma consequência da liberdade de expressão, que especifica o direito da livre criação, produção e divulgação de conteúdos artísticos das mais variadas espécies.

Embora a ideia de criação, invenção e produção aparente não ter distinção, cada uma destas ações tem uma aceção diferente. Neste sentido Silva diferencia:

No entanto, a liberdade de criação é uma liberdade de ideação do objeto a ser criado, bem como uma liberdade na escolha do momento e dos meios e métodos utilizados para a realização da criação. A produção, por sua vez, não exige um ato criativo e inovador e se refere à transformação de algo em produto. Por isso, podemos entender que a produção se diferencia da criação e da invenção (SILVA, 2009, p. 3.195).

Deste modo, a criação se trata de algo inédito, sendo a própria constituição de uma obra de arte que ainda não existe. Enquanto a produção guarda relação com a escala da criação, ou

seja, é a reprodução de obras de artes já existentes. As duas ações encontram-se amparadas pela liberdade artística.

Além de criação, a liberdade artística oferece proteção à divulgação de conteúdo artístico. Isto porque, a criação é intrínseca a expressão e “*não há liberdade de criação sem liberdade de expressão*” (MIRANDA, 2006, p.764 apud SILVA, 2009, p. 3.195). A liberdade artística é uma consequência da liberdade de expressão, portanto se a divulgação de obras artísticas não fosse objeto de proteção da liberdade artística, este direito fundamental não faria sentido.

A Constituição Federal consagrou a liberdade de expressão como um direito fundamental. Na nossa constituição, a liberdade de expressão carrega um sentido amplo. Significa dizer que o direito a liberdade de expressão entende todas as maneiras de expressão, tanto de manifestação de pensamento e opinião, quanto às manifestações culturais, artísticas e científicas.

Nossa constituição não tratou da liberdade artística em um dispositivo específico para este assunto. Apesar disso, a liberdade de expressão artística é uma garantia constitucionalmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, José Afonso da Silva entende que ter um dispositivo próprio para tratar da liberdade artística especificamente é desnecessário:

Segundo o jurista, esta distinção era necessária na vigência da Constituição de 1969, em que, no artigo. 153, §8º, a manifestação do pensamento era subordinada, à moral e aos bons costumes. Ora, como tais restrições não poderiam aplicar-se à liberdade artística, tendo em conta que as artes têm um caráter vanguardista e, muitas vezes, uma função de subversão da ordem e dos costumes, era necessário separar a criação e a manifestação artística, da manifestação do pensamento em geral. No entanto, como dissemos, a arte, enquanto fundamento da liberdade artística, diferencia esta liberdade dos outros direitos que compõe o conteúdo da liberdade de expressão em sentido amplo, logo, o fato de a liberdade artística não estar consagrada em um dispositivo próprio na Constituição de 1988 não significa que ela não seja uma liberdade específica, ainda que seja espécie do gênero liberdade de expressão (SILVA, 2001, p. 58 apud SILVA, 2009, p. 3.194).

Após o período de regime militar, a nossa constituição preocupou-se em resguardar os direitos culturais de uma maneira mais extensiva, inserindo os artigos 215 e 216 para tratar diretamente do assunto. De acordo com Souza:

O dever do Estado de garantir o acesso aos direitos culturais é, sobretudo, decorrente dos princípios constitucionais, que incluem a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e

solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos (SOUZA, 2012, p. 75).

De certa forma, a liberdade artística encontra-se implicitamente protegida pelo artigo 215 da CF/88, no qual determina que “*o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais*”. Como já observamos no capítulo anterior, a Arte é um elemento integrante da Cultura, portanto o direito previsto no artigo 215 é uma forma de proteger a liberdade artística.

O Professor Renato Melo (2008) destaca outro ponto importante acerca da liberdade artística. O jurista questiona o fato do direito a liberdade de expressão artística alcançar alémde atividades artísticas profissionais, mas também as atividades artísticas amadoras. Tendo em vista o que dispõe o artigo 5º, IX, da CF, Melo entende que a liberdade de expressão artística está destinada tanto para os artistas profissionais quanto para os artistas amadores.

A liberdade de expressão artística, além de amparar os autores, também tem a função de proteger as suas obras produzidas. Portanto a liberdade artística guarda relação com os direitos do autor. Para Silva:

Isso significa dizer que a liberdade de criação artística protege também o resultado da criação, a obra de arte propriamente dita. Tal conclusão pode ser derivada não apenas de uma especulação em torno do alcance da liberdade artística, mas, também do próprio texto constitucional que consagra a proteção dos direitos de autor no artigo 5º, incisos XVII e XVIII, portanto, dentre os direitos fundamentais, tal e qual a liberdade de expressão artística. A primeira consequência dessa constatação é a associação da proteção legal dos direitos de autor ao exercício de uma liberdade, de modo que os direitos de autor traduzem uma autonomia do autor com relação ao Estado. A segunda é relativa ao conteúdo da liberdade de expressão artística já que passa a abranger tanto os direitos morais quanto os direitos patrimoniais ou materiais de autor. De fato, podemos facilmente associar os direitos patrimoniais a própria liberdade artística (SILVA, 2009, p. 3.195).

Os direitos autorais são uma proteção oferecida pelo nosso ordenamento jurídico à propriedade intelectual, artística, científica e literária. “*É um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica que cria obra intelectual, para que ela possa usufruir dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações*” (FERREIRA; LEAL; SILVA, 2015, p. 332).

BITTAR (1992, apud VALÉRIO, 2009) aduz que o direito do autor ou direito autoral é um ramo do direito privado que regulamenta as relações jurídicas consequentes da criação,

da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.

Os direitos do autor estão previstos no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, que configura uma proteção para os artistas e suas obras de arte. Estes dispositivos demonstram a característica fundamental das normas autorais. Além da previsão constitucional, o assunto também é tratado pela Lei de Direitos Autorais (LDA), Lei nº 9.610/98 com as alterações da Lei nº 12.853/13, que ampara as composições e entende que o é titular dos direitos do autor é a pessoa que criou, adaptou, arranjou ou orquestrou uma obra intelectual.

De acordo com o artigo 7º da Lei 9.610/98 são obras intelectuais protegidas:

A criação do espírito expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, atualmente conhecido ou que se invente no futuro, compreendendo-se entre elas as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética, as ilustrações, cartas geográficas e outras da mesma natureza; os projetos, esboço e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia (BRASIL, 1998).

A natureza jurídica dos direitos autorais pode se tratar tanto de direito de propriedade, quanto de direitos da personalidade. Neste sentido:

Diniz (2013) afirma que os autores que defendem serem os direitos autorais, direitos da personalidade, inferem que “o direito de autor constitui um elemento de personalidade, cujo objeto é a obra intelectual, tida como parte integrante da esfera da própria personalidade”. Já a outra corrente defende que se trata de “uma modalidade especial de propriedade, ou seja, a propriedade incorpórea, imaterial ou intelectual” (FERREIRA; LEAL; SILVA, 2015, p. 332).

Os direitos autorais possuem dois aspectos e por isso são divididos em direitos morais e patrimoniais. De acordo com Santos “*os direitos morais do autor são aqueles que unem indissoluvelmente o criador à obra criada*” (2009, p. 82 apud FERREIRA; LEAL; SILVA, 2015, p. 332). Os direitos morais estão relacionados aos direitos da personalidade, e garante que o autor tenha o seu nome sempre vinculado a sua obra, o poder de modificar sua obra a qualquer tempo ou impedir que a modifiquem, e até mesmo que a recolham de circulação.

Já os direitos patrimoniais se refere ao valor e a exploração econômica da obra. Segundo Diniz, por meio destes direitos o autor “*pode usar, gozar e dispor de sua obra, bem como pode autorizar sua utilização por terceiros*” (2013, p. 338 apud FERREIRA; LEAL;

SILVA, 2015, p. 332). Portanto, o autor tem o direito vender, transferir, ceder ou distribuir a obra para outrem sem qualquer impedimento.

A proteção da relação entre o autor e sua obra possui tanta relevância que os direitos autorais estão previstos tanto no nosso ordenamento jurídico brasileiro, quanto em âmbito internacional nos tratados internacionais. Dentre os principais regulamentos internacionais, está a Convenção de Berna e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (FERREIRA; LEAL; SILVA, 2015).

Os direitos do autor também estão previstos nos âmbitos civil e penal. No que tange à esfera civil, os autores podem se valer de medidas protetivas, como por exemplo, indenização por perdas e danos, busca e apreensão de exemplares reproduzidos indevidamente, além da perda dos objetos que foram utilizados para praticar o ilícito. Já na esfera penal, como uma ferramenta de combate à pirataria, o artigo 184 do Código Penal determina que há violação aos direitos do autor sempre que houver a reprodução de obras com fraude e ofensa aos direitos morais.

A liberdade artística tem uma função muito abrangente, tendo em vista que protege a criação, produção, divulgação de materiais artísticos. Além de proteger os direitos do autor, também protege a obra criada e por fim guarda uma relação com a proteção dos valores, bem como a exploração econômica das obras de arte.

3. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê um conjunto de direitos fundamentais que são garantidos a todos. Embora sejam fundamentais, estes direitos estão sujeitos a limitações. Até mesmo o direito à vida, que é o direito mais fundamental, pois sem ele não é possível o exercício de outros direitos, pode sofrer restrições. No ordenamento jurídico brasileiro nenhum direito é absoluto.

Neste sentido:

Uma regra (compatível com a Constituição) é uma restrição a um direito fundamental se, com sua vigência, no lugar de uma liberdade fundamental *prima facie* ou de um direito fundamental *prima facie*, surge uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo. (...) Assim que o dever passa a existir, passa o titular a estar em uma posição de não-liberdade definitiva, em face do Estado, no que diz respeito a usar ou não usar capacete. A regra que obriga os motociclistas a usar capacete é uma restrição a um direito fundamental, porque em virtude de sua vigência surge, no lugar da liberdade *prima facie*, uma não-liberdade definitiva de igual conteúdo (ALEXY, 2017, p. 283).

Se todos os direitos fundamentais fossem absolutos, em algumas situações não haveria resoluções de conflitos. Pode acontecer dos direitos fundamentais colidirem, como na situação mencionada, na qual o Estado obriga o uso de um equipamento de segurança, no caso o capacete, em prol da segurança da vida do indivíduo. Nestes casos, um direito precisa sobrepor outro direito, para que se escolha um mais apropriado para aquela situação.

As restrições aos direitos fundamentais geralmente ocorrem por meio de um ato do Estado que restringirá a utilização deste direito. A restrição pode ser promovida tanto por um dispositivo constitucional, quanto por leis infraconstitucionais, que foram aprovadas com fundamentos constitucionais. Estas restrições somente serão admitidas se guardarem compatibilidade com a constituição, pois de acordo com Alexy (2008 apud RABELO, 2016) nos casos em que as normas inconstitucionais afetarem os direitos fundamentais será caso de intervenções não admitidas pelo direito e não de restrições.

De acordo com Canotilho (2002, apud CAVALCANTI, 2019) há três formas de restrições aos direitos fundamentais, quais sejam: direta ou imediata, a reserva da lei restritiva e as de limites inerentes ou implícitos.

As restrições diretas ou imediatas se tratam das restrições que partem diretamente da norma constitucional expressa. Estas normas garantem e limitam direitos simultaneamente, pois ao mesmo tempo que elas garantem uma proteção, elas também restringem esta proteção.

A segunda forma é a reserva da lei restritiva. Neste caso, as restrições são determinadas por lei e por meio de uma autorização da própria constituição. A norma é aprovada com base em fundamentos constitucionais. Geralmente estas normas são autorizadas pelas expressões “nos termos na lei”. Portanto estas normas são normas de garantias, mas também são normas que autorizam restrições.

A última forma de restrição está relacionada aos limites inerentes ou implícitos, que nada mais é do que as restrições constitucionais que não estão necessariamente expressas, mas que por conta de um conflito surgiu-se a necessidade criá-las.

3.1. Princípio da Proporcionalidade

A extrema relevância dos princípios constitucionais é inquestionável, haja vista que são eles que orientam a interpretação de todas as normas jurídicas de nosso ordenamento. O princípio da proporcionalidade é universal e por isso está presente em todas as constituições democráticas. O reconhecimento deste princípio aconteceu somente após o fim da segunda Guerra Mundial. A função da proporcionalidade é harmonizar interesses e resolver conflitos entre direitos fundamentais.

Para Steinmtz (2001 apud VALENTE, 2015), a proporcionalidade não significa dizer que uma lei tem mais relevância que outra, mas sim que em determinadas situações é necessário que haja a escolha da norma mais apropriada para aquela situação.

O princípio da proporcionalidade é composto por três subprincípios, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

O princípio da adequação significa que as formas de resolver o caso devem ser compatíveis com a lei. Nas palavras de Stumm (1995, p.72 apud Costa, 2017, p. 139): “*de acordo com o princípio da conformidade ou da adequação, os meios utilizados à consecução de um fim devem ser adequados e suficientes ao que se visa concretizar*”. Dessa forma, quando utilizarmos uma medida restritiva ela deve guardar uma competência para resolver conflitos e também estar de acordo com as pretensões que levaram a sua aplicação.

No que tange o princípio da necessidade, este deve ser utilizado apenas quando houvera exigência da sua aplicação no caso concreto. Segundo Guerra Filho:

O princípio da necessidade, também conhecido como princípio da exigibilidade, da indispensabilidade, decorre da necessidade máxima, conforme a qual a intervenção apenas deve ocorrer quando for extremamente necessária à proteção do interesse público e ser a menor possível no que se refere aos direitos do indivíduo (GUERRA FILHO, p.79, 1997 apud revista Costa, 2017, p. 139).

Desta forma, o princípio da necessidade representa o conceito de que as providências a serem tomadas para resolver os conflitos entre os direitos não devem ser exageradas, mas também não podem ser insuficientes, pois o objetivo é causar pouquíssimos prejuízos às pessoas envolvidas.

O último subprincípio se trata da proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com Stumm, este princípio deve:

(...) ser compreendido com o princípio da ‘justa medida’, pois ao concluir-se a adequação e a necessidade da medida interventiva do Poder Público para chegar a certa finalidade, ainda assim é necessário questionar-se quanto ao resultado, melhor dizer, proveito, a ser obtido com a intervenção. Estabelece esse princípio, que na relação meio-fim haja uma harmonia plausível, coerente (STUMM, p.85, 1995 apud Costa, 2017, p. 139).

A razoabilidade deve ser a base do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, portanto deve-se analisar se as medidas restritivas realmente vão corresponder os seus objetivos finais. Portanto, se essas medidas comprometerem direitos fundamentais desnecessariamente as restrições devem ser dispensadas.

Para Larenz (1997, p. 606 apud Costa, 2017, p. 138), de certa forma, o princípio da proporcionalidade é superior aos os outros princípios, isto porque: *“a exigência da medida indicada, da adequação entre meio e fim, do meio mais idôneo ou da menor restrição possível do direito ou bem constitucionalmente protegido que, no caso concreto, tem de ceder perante outro bem jurídico igualmente protegido”*.

3.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A liberdade de expressão tem uma indiscutível relevância, assim como todos os outros direitos fundamentais, tendo em vista que ela é indispensável para qualquer Estado Democrático de Direito, ainda assim, esta liberdade está sujeita a limitações. Contudo, por se tratar de um direito imprescritível todas as formas de restrições precisam ser muito bem analisadas e justificadas.

Conforme analisamos anteriormente em alguns casos concretos, os direitos fundamentais podem chocar entre si. Não é difícil encontrarmos situações em que a liberdade de expressão colide com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por isso, a Dignidade da Pessoa Humana é o maior limitador da liberdade de expressão. Toda vez que estivermos diante de situações em que a dignidade de outrem for afetada pelo exercício à liberdade de expressão, o Princípio da Dignidade Humana deve agir como um limitador desta liberdade.

De acordo com Maria Berenice Dias (2003) o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não tem apenas a função de limitar a atuação do Estado, mas também limitar terceiros em caso de violação a este direito:

O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite a atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território (DIAS, 2003, p. 66 apud VESTEWIG; DIAS)

Preceituar o Princípio da Dignidade Humana não é uma tarefa fácil, pois ele se trata de valores constitucionais, morais, sociais, sentimentais inerentes a cada indivíduo. Cada pessoa possui Direitos da Personalidade, que são direitos irrenunciáveis e intransmissíveis e estão diretamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana. Os Direitos da Personalidade são essenciais para que o indivíduo consiga se desenvolver em sociedade. (VESTEWIG; DIAS, 2018).

3.3. Direitos da Personalidade

Sobre os direitos da Personalidade Souza explica:

Podemos definir os direitos da personalidade como direitos subjectivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direitos a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameaçam ofender a personalidade alheia sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na situação as providenciais cíveis adequadas a evitar a consumação ou atenuar os efeitos da ofensa cometida (SOUZA, 1978, pp. 94-99).

Dentre os Direitos Personalíssimos está o direito à privacidade, à intimidade e à vida privada; direito à honra.

3.3.1. Privacidade, intimidade e vida privada

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, prevê que: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (BRASIL, 1988). Além da Constituição Federal, o Código Civil de 2002 prevê estes direitos nos artigos 20 e 21. Por fim, temos que ressaltar que os direitos à privacidade possuem reconhecimento internacional, estando previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto das Nações Unidas de Direitos Cíveis e Políticos do Homem, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros.

De acordo com José Afonso da Silva:

Toma-se, pois, a privacidade como conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando onde e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito (SILVA, 2001, p. 209).

Definir o que é intimidade e vida privada é uma tarefa difícil, haja vista que para isso temos que considerar especificidades históricas e culturais de cada sociedade.

A constituição protege a privacidade, que é um gênero que possui duas espécies, sendo a primeira a intimidade e a segunda a vida privada.

O direito à intimidade e à vida privada protegem a particularidade de cada pessoa da curiosidade alheia e da exposição pública. Embora integrem o direito à privacidade, o direito à intimidade e à vida privada possuem algumas especificidades diferentes.

O direito à intimidade está relacionado ao interior de cada indivíduo, no qual ele guarda suas emoções e sentimentos dentro de si. Já a vida privada, está relacionada com o meio social em que o indivíduo está inserido, no qual é compartilhado somente com pessoas próximas, como a família e amigos. Neste sentido, a vida privada é mais abrangente do que a intimidade, pois esta está guardada no mundo intrapsíquico da pessoa, enquanto a vida privada pode ser acessada facilmente por pessoas selecionadas pelo indivíduo, podendo ser exposta ou não, dependendo da escolha de cada um.

Alex Potiguar (2012) descreve o direito à intimidade como:

A intimidade pode ser definida como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só. A intimidade e, na verdade, a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais. E o espaço considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente a pessoa (Potiguar, 2012, p. 112 apud VESTEWIG; DIAS, 2018, p. 64).

CABRAL (1989) entende que para verificar o teor da privacidade é necessário analisar cada situação específica:

Tratando de pessoa pública (public figure), a extensão do objeto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada reduz-se. E isso porque, no tocante a individualidades notórias, a coletividade tem interesse (public interest) em conhecer-lhes a vida privada e as peculiaridades que esta apresenta e porque o legislador terá considerado legítimo tal interesse em virtude de se tratar de personagens que, consciente ou inconscientemente se expõem a publicidade. Muitas vezes o próprio estado dessas pessoas exige que elas exibam a sua vida e sobre ela concentrem a atenção popular. Relativamente a outras, é o modo particular de viver ou a profissão exercida, por força da qual se tornam personalidade de interesse público, a exigirem que façam da respectiva intimidade uma espécie de (imagem de marca) (CABRAL, 1989, p. 984).

As pessoas anônimas geralmente estão mais protegidas pelos direitos da privacidade do que as pessoas públicas, contudo mesmo que de forma reduzida às pessoas públicas também tem sua intimidade e vida privada amparada pelo ordenamento jurídico: *“Também nessa hipótese, é necessária a proteção íntima, garantida constitucionalmente como direito fundamental para todos os indivíduos públicos ou não”* (FARIAS, 1996, p. 116 apud MOREIRA, 2008, p. 159).

Para Stoffel (2000, apud MOREIRA, 2008) pessoas públicas são todas as pessoas que possuem um reconhecimento regional, nacional ou internacional, podendo ser configuradas como políticos, jornalistas, artistas, atletas, etc.

Sobre o assunto, Ferrari entende que em algumas situações a privacidade das pessoas públicas não poderá sofrer restrições:

O interesse público quanto a pessoas notórias somente pode ser admitido quando o uso da imagem é feito unicamente em caráter informativo. Algumas pessoas, por sua atividade profissional, detêm notoriedade pública. Falamos de políticos, artistas, esportistas, juízes, etc... Esses indivíduos são alvo de atenção constante, não por suas características pessoais, mas, geralmente, pelo cargo ou posição que ocupam (1993, p. 142 apud MOREIRA, 2008, p. 159).

Portanto, os direitos à intimidade e à vida privada de certas personalidades conseqüentemente serão restringidos em razão do interesse público que o exercício de suas atividades profissionais ocasiona. Vale ressaltar que esse interesse público deve ser razoável para que a privacidade desta pessoa não seja restringida desnecessariamente.

Na hipótese de existência de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da intimidade e vida privada, deve-se levar em consideração o caso concreto, as pessoas envolvidas e aplicar o princípio da proporcionalidade para que os direitos fundamentais sejam minimamente afetados.

3.3.2. *Direito à Honra*

O direito à honra, assim como o direito à intimidade e à vida privada integra os direitos da personalidade. O seu teor está disciplinado na tanto na Constituição Federal quanto em leis civis e penais. Este direito se estende tanto para pessoas físicas, quanto para as pessoas jurídicas. Nas palavras de Bulos (2009, p. 463 apud DANTAS, 2012, *Online*), a honra é: “(...) *um bem imaterial de pessoas físicas e jurídicas protegida pela Carta de 1988*”.

No entendimento de Alex Potiguar o direito a honra é pessoal e guarda relação com a reputação e dignidade da pessoa:

Vale então dizer que a honra é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação, e a dignidade. Ela é um dos bens mais apreciados da pessoa humana,

confundindo-se com a sua própria dignidade. (Potiguar, 2012, p.110 apud VESTEWIG; DIAS, 2018, p. 64).

O direito à honra, como se trata de um direito da personalidade já nasce com a pessoa e se estende até depois de seu falecimento. De acordo com Potiguar (2012, p.110 apud VESTEWIG; DIAS, 2018, p. 64) a honra está subdividida em honra objetiva, que se trata de como a sociedade enxerga o indivíduo e honra subjetiva, que é o sentimento que a pessoa tem em relação a si mesmo.

Nossa Constituição Federal de 1988 determina que, em caso de violação a honra, será assegurado o direito de indenização material e moral ao prejudicado (BRASIL, 1988). A honra também está prevista no artigo 20 do Código Civil, sujeita à reparação por danos. Além disso, o Código Penal prevê um capítulo somente sobre crimes contra honra. Os artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, configuram os crimes de calúnia, difamação e injúria.

De acordo com Vestewig e Dias (2018, p. 65): “(...) a calúnia é a falsa imputação de crime; a difamação é a imputação de fato ofensivo a sua reputação. Injúria é a imputação de qualidade negativa ao indivíduo, que diz respeito aos seus atributos morais, físicos ou intelectuais”.

A honra é um bem jurídico tutelado de bastante relevância, haja vista que sua proteção além de estar prevista no texto constitucional, encontra também amparo nas esferas civil e criminal. Ferir a honra de alguém é tão danoso que pode causar prejuízos emocionais irreparáveis. Portanto, em caso de violação a honra, a limitação da liberdade de expressão está justificada e deve ser aplicada.

3.4. Apologia ao crime

A exaltação de condutas criminosas por qualquer meio de comunicação configura o ilícito penal previsto no artigo 287 do Código Penal. Este tipo penal tem por objetivo proteger a paz pública e social. Neste sentido, Estefam (2011. p.51 apud Sudati, 2012 p. 50) acredita que: “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”.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, o tipo penal tem um objetivo por extensão, que é proteger a atividade estatal e garantir o bem em comum, haja vista que estes não guardam compatibilidade com condutas criminosas:

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 apud ROSSONI, *Online*).

A pena deste delito é alternativa, portanto, pode ser aplicado pena de detenção, de três a seis meses ou multa. Como a pena máxima não é maior que dois anos, o crime pertence às infrações de menor potencial ofensivo e deve ser processado perante o Juizado Especial Criminal. Se tratando de Ação Penal Pública Incondicionada, é dever do Estado por meio do Ministério Público proceder com a ação de ofício.

A exaltação de práticas de ilícitos penais, bem como a de seus autores é comum na internet, em músicas, em eventos e até mesmo na televisão. A conduta típica do crime, embora seja imoral para a sociedade em geral, para as populações menos favorecidas, as músicas que elogiam o crime se tornaram algo habitual de suas realidades e por isso não causam tanta repulsa.

A constituição garante o direito de liberdade de expressão, mas caso a expressão configure uma exaltação a práticas criminosas ou a criminosos, esta será enquadrada no tipo do artigo 284 do Código Penal. De certa forma, o ilícito penal de apologia ao crime é uma forma de restringir a liberdade de expressão.

3.5. Limites à liberdade de expressão artística

Assim como os demais direitos do ordenamento jurídico brasileiro, logicamente, a liberdade artística não seria excluída de sofrer limitações e restrições ao seu exercício. A liberdade artística tem a função de proteger a criação, produção e divulgação de obras de arte, contudo nem todas as obras de arte devem gozar deste direito.

De acordo com SILVA (2009) a nossa constituição não delimita expressamente quais são os limites da liberdade artística, entretanto isso não quer dizer que não haja restrições a este direito. Portanto, os limites da liberdade de expressão podem estar nos dispositivos que regulam o direito, ou expressos em outras previsões constitucionais, ou ainda, implícitos na constituição.

Como já mencionamos anteriormente, a Dignidade da Pessoa Humana é a principal limitadora da liberdade de expressão. Neste sentido, se algum conteúdo artístico violar a dignidade da pessoa humana, este conteúdo não será amparado pela liberdade artística. SILVA (2009, p. 3.199) exemplifica algumas hipóteses, como por exemplo, a tortura de um ator em palco, escravização de terceiros com finalidade de realização de um filme ou a utilização de crianças em espetáculos que comprometam sua dignidade infantil. Nestes casos ou em situações semelhantes, a liberdade artística não será contemplada.

Há várias formas de uma pessoa se expressar, podendo a expressão ocorrer de forma positiva, como por exemplo, uma dança que represente a cultura de um povo. Mas também há formas negativas de expressão, tais como, os discursos de ódio:

É nosso entendimento que, ainda que se trate de uma obra de arte, essas manifestações, quando configuradas na forma de um verdadeiro discurso de ódio, que pretenda silenciar ou cercear a liberdade de grupos, humanos, raças e etnias, estão excluídas do âmbito de proteção da liberdade de expressão e da liberdade artística (SILVA, 2009, p. 3.199).

Ainda sobre o assunto, Silva (2009) esclarece que as manifestações de ódio não possuem amparo da liberdade de expressão artística por prejudicar a democracia, mas isso não quer dizer que todos os conteúdos artísticos devem ser a favor da democracia ou do pluralismo para gozar do direito à liberdade de expressão. Obrigar que todas as obras artísticas favoreçam a democracia e o pluralismo é um atentado a essência da liberdade artística. Outro ponto importante a ser ressaltado, é que somente serão coibidas as manifestações artísticas de ódio extremo. Portanto, simples críticas, questionamentos, ainda que sejam para grupos, nacionalidades, raças, religiões e etc., não configuram expressões de ódio, por isso não serão silenciadas e serão amparadas pela liberdade artística.

Por fim, é válido ressaltar que embora a constituição nos proporcione o direito a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, as expressões que incite ódio a determinadas pessoas, em razão de sua raça, orientação sexual, religião, opinião política etc., devem ser coibidas em prol do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É o caso de aplicação do Princípio da Proporcionalidade, em que a Dignidade da Pessoa Humana deve prevalecer sobre a Liberdade de Expressão seja ela artística, ou de qualquer outra modalidade.

3.6. Breves considerações sobre a censura

É válido ressaltar que embora a liberdade artística tenha restrições, o segundo parágrafo do artigo 220 da nossa Constituição Federal, determina que: “*É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística*”. A censura é um exercício de reprovação e controle de publicações de conteúdos artísticos, jornalísticos, literários e etc., motivada pela preservação de interesses de uma pessoa ou de um grupo. Para os autores e para a imprensa, a censura é uma forma de ataque à democracia.

Neste sentido destaca Octaviano, Rey e Silva (2000, p.60):

Censura, ou qualquer outra denominação que se lhe atribua, é o instrumento utilizado para a manutenção de uma ideologia e, conseqüentemente, do próprio regime em vigor, o que explica o fato de a censura investir contra o que 'não está politicamente correto.

E ainda:

Se o termo censura (do latim *censere*, que significa ter acesso), na Roma antiga designava os magistrados que procediam ao recenseamento, levantavam dados de indivíduos e propriedades, definiam direitos e deveres de cada classe social e eram árbitros sociais, podendo impedir a frequência das pessoas a funções públicas e investigar suas vidas nos aspectos moral e familiar, hoje ele é tido mais como "um esforço por parte de um governo, organização, grupo ou indivíduo de evitar que as pessoas leiam, vejam ou ouçam o que pode ser considerado como perigoso ao governo ou prejudicial à moralidade pública" (VERGUEIRO, 1987, p. 22 apud OCTAVIANO; REY; SILVA, 2000, p. 60).

Embora seja comum a ideia de que o Estado é o responsável por promover a censura, ele não é um censor exclusivo. “*A função do Estado é garantir a liberdade de expressão e a ausência de censura*” (GUIMARÃES; LIMA, 2013, p. 57). A censura de imprensa, por exemplo, é feita pela estrutura do mercado das empresas de mídia.

Outra questão relevante a ser ressaltada é a respeito da formação histórica brasileira a Cultura do Silêncio. Isto é, a sociedade não está habituada ao exercício de diálogos críticos e os substituem por informações que são inquestionadas:

A cultura do silêncio caracteriza a sociedade a que se nega a comunicação e o diálogo e, em seu lugar, se lhe oferecem “comunicados”, vale dizer, é o ambiente do tolhimento da voz e da ausência de comunicação, da incomunicabilidade. Mas não basta ter voz porque o “mutismo” da cultura do silêncio – insiste Freire republicanamente – “não significa ausência de resposta, mas sim uma resposta que carece de criticidade”. Na verdade, é necessário que essa voz expresse uma opinião cidadã formada livremente e que ela seja ouvida no espaço de deliberação pública e autogoverno (Lima 2011c e 2011b apud GUIMARÃES; LIMA, 2013, pp. 58-59).

Ora, a Cultura do Silêncio é uma forma indireta de censura, haja vista que ela impede que as pessoas se expressem a partir de um debate público democrático, por este não fazer parte da cultura social. Para que uma sociedade garanta a liberdade de expressão e a ausência de censura é necessário que a “cultura do silêncio” seja superada e haja mais participações das pessoas em diálogos críticos públicos.

No Brasil, a censura já esteve presente na nossa realidade em diversos períodos históricos. Embora haja restrições ao exercício do direito da Liberdade de Expressão, essas restrições precisam ser muito bem analisadas e justificadas para que não se enquadre no conceito de censura e não haja ofensa à própria constituição.

4. CASOS CONCRETOS QUE ENVOLVEM A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE ARTISTICA

Com o avanço das comunicações digitais, principalmente por meio da internet, os debates acerca da Liberdade de Expressão e seus limites vêm ganhando muita repercussão midiática, popularizando o assunto em todas as esferas sociais. Os temas constitucionais são de interesse de todos os cidadãos que compõem a sociedade, tendo em vista que a constituição é nossa lei maior. Portanto, a análise de alguns casos concretos sobre o assunto merece atenção peculiar e por isso será abordado em nosso trabalho.

Em 2017 a música “Suribinha de Leve” ganhou notoriedade nas plataformas digitais, não apenas por se tratar de um funk com batidas envolventes, mas também por apresentar uma letra apontada como apologia ao crime de estupro. Ainda no mesmo ano, a apresentação da peça de teatro “O Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu”, foi alvo de censura por ofensa à religião. Por fim, no ano de 2019, o humorista Danilo Gentili foi condenado pelo crime de injúria à Deputada Federal Maria do Rosário, por extrapolar os limites da Liberdade de Expressão.

Todos os casos mencionados chegaram ao judiciário brasileiro e dividiram a opinião popular. Os operadores do direito tiveram que fazer um balanceamento entre direitos fundamentais, para obter decisões que melhor se aplicassem aos casos. Essas são apenas algumas situações que representam o conflito entre direitos. Neste sentido, cada caso que aborde o assunto possui particularidades que precisam ser bem analisadas para evitar injustiças e ofensas aos direitos e garantias previstos na constituição.

4.1. Danilo Gentili e a Deputada Maria Do Rosário

A atividade humorística, embora contenha peculiaridades diferentes das outras formas de expressão, não deixa de ser uma forma de expressar ideias e realizar críticas. Deste modo, a proteção à Liberdade de Expressão do artigo 220 da Constituição Federal de 1988 deve ser concedida à comédia:

No bojo da liberdade de expressão situa-se o humorismo, fenômeno esse que necessita da liberdade de expressão como motor de impulsão, o que se faz através dos meios de comunicação, tais como os impressos (gazetas, panfletos, jornais, revistas e livros), os programas de radiofusão sonora e de sons e imagens (programas de rádio e de televisão), a internet etc. (RIGAMONTE; SILVEIRA, 2018, p. 26 apud COSTA E JUNIOR, 2019, p. 83).

A linguagem humorística possibilita que qualquer crítica seja interpretada de forma amena. O riso provoca boas sensações ao ser humano, por isso em situações deliciasadas de comentários críticos, esta forma de expressão promove flexibilidade ao próprio humorista e ao seu público.

O humor possui uma função social, sobre o assunto Julia de Moraes Pires (2010, p. 16 apud COSTA; JUNIOR, 2019, p. 83) comenta:

A pergunta que devemos nos fazer é: a quem ou ao que serve essa linguagem? Você pode usá-la de infinitas maneiras: desde transformar uma sociedade ou induzi-la a um estágio de alienação através de um humor que enseje comportamentos preconceituosos. O cômico está ligado a uma responsabilidade social mesmo, se serve para um trabalho transformador, se presta a vários serviços, você pode usá-la para um humor babaca, mas mesmo para o sublime – no sentido de conhecimento humano, e não de alta comédia no caso do nosso trabalho aqui. Por exemplo, trabalhar a questão da morte [...] está ligada ao princípio da comédia: como o homem lida com essas questões, numa tentativa de ajudar na compreensão do mundo. Como seres humanos, todos temos valores, uma história: estou falando do que você conhece e não do que você desconhece! Nesse sentido a arte popular também tem um papel fundamental: fazemos um trabalho não para pôr a arte no museu ou para turista ver, mas eu estou falando uma linguagem que você entende. Pensar na sua história e tradição, é se conhecer, saber do que eu faço parte. A partir desse reconhecimento, eu posso me conhecer e transformar pelo menos ao meu redor.

A Comédia possui uma função social que vai além do entretenimento, proporcionando a sociedade uma visão diferenciada de certos assuntos, como por exemplo, política, sociedade e economia. Neste sentido, podemos considerar que a comédia é uma forma de valorizar a cultura, a arte e a informação.

O humor integra o conceito de liberdade de expressão artística e por isso também está sujeito a limitações. Muitas vezes a forma descontraída da linguagem humorística pode conter certos exageros e causar graves ofensas e constrangimentos. Em prol do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana esta expressão precisa sofrer certas limitações.

O humorista e apresentador Danilo Gentili foi processado pela Deputada Federal Maria do Rosario por injúria. Tudo teve início quando o humorista gravou um vídeo recebendo uma notificação da Câmara dos Deputados solicitando a retirada de algumas postagens da internet

sobre a deputada, em que a mesma considerou ofensiva a sua dignidade. No vídeo, o apresentador, tampando algumas letras da palavra “deputada” intitulou a Deputada Maria do Rosário a palavra “puta”. Nada obstante, ainda rasgou a notificação e a colocou em suas partes íntimas e, em seguida, Danilo remeteu a notificação ao gabinete da deputada. O vídeo foi postado no *twitter*, e foi alvo de grande repercussão.

De acordo com a sentença, a Juíza Maria Izabel do Prado (2019), julgou a ação procedente, alegando que Danilo Gentili feriu a dignidade da deputada. Ressaltou que a atitude do apresentador foi desnecessária e que ele poderia buscar meios jurídicos para se opor à notificação recebida. Por fim a magistrada afirmou que Danilo teve o intuito de ofender e humilhar Maria do Rosário, gravando o vídeo e publicando nas redes sociais.

Nos autos do processo n. 0008725-44.2017.403.6181 (2019, p. 36) a magistrada dispõe:

Nessa ordem de ideias, cada um e todos devem guardar respeito às normas e direitos fundamentais sendo certo que, quando alguém expõe seus pensamentos e opiniões, de forma ofensiva à honra e sentimento de outra pessoa, estará cometendo um ilícito penal, e, portanto, deverá responder pelos seus atos. Assim é que o direito a liberdade de expressão não conferiu a ninguém o direito de macular a honra subjetiva de outrem, ao argumento de que não pode existir ‘censura’ ou mesmo ‘ditadura’, como alegou o próprio acusado em seu interrogatório.

O caso em tela é um exemplo real de conflito entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Liberdade de Expressão. A Constituição Federal veda a prática de censura, mas neste caso não há que se falar disso. Os fundamentos jurídicos que basearam a sentença do humorista foram proporcionais e razoáveis, além disso, o crime está previsto no artigo 140 do Código Penal Brasileiro.

No Brasil e no mundo, as minorias enfrentaram e ainda enfrentam lutas históricas para garantir direitos básicos, como a igualdade. Mesmo que o humor seja uma linguagem descontraída e com o objetivo de entreter, não se pode permitir que nenhuma expressão artística ou humorística menospreze ou ridicularize qualquer raça, gênero, orientação sexual ou promova qualquer outra forma de preconceito:

É possível limitar o humor quando, por exemplo, ele incentivar preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; for ofensivo a uma determinada religião ou crença; violar de forma injustificada e desproporcional a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de uma pessoa; e incentivar discriminações ou discursos racistas. Recordar-se, aqui, o caso de uma mãe norte-americana que luta para ver removidos memes que usam fotos de seu filho de 3 anos, Grayson Smith, que sofre com diversas doenças graves, como epilepsia, apneia, um defeito no

coração e protuberâncias do tecido cerebral em várias partes do crânio (TEFFÉ, 2017, *Online*).

Discriminação e preconceitos enrustidos no humor são característicos da ideologia nazista e vão totalmente contra os ideais de nossa Constituição Federal de 1988. Por isso a liberdade de Expressão deve ser restringida e limitada quando utilizada como ferramenta para promover rejeição a qualquer grupo social.

Por fim, é importante ressaltar que o processo mencionado envolvendo Danilo Gentili e a Deputada Federal Maria do Rosario é atual e continua correndo no judiciário brasileiro. No dia 06 de abril de 2021, a Segunda Turma do Juizado Especial da Justiça Federal de São Paulo, prolatou o acórdão nº 2021/9301042476, que anulou por unanimidade, a condenação de injúria no ano de 2019. A decisão de anulação foi justificada por entender que houve afronta a Constituição Federal, por inobservância do princípio do contraditório, visto que houve a oitiva da ofendida sem a presença do acusado. A defesa da deputada ainda poderá recorrer da decisão.

4.2. Funk surubinha de leve

O funk brasileiro sempre foi alvo de críticas, mas também de exaltação, por se tratar de um gênero musical popularmente conhecido por seus ritmos envolventes, composições simples, objetivas que retratam de forma ríspida as realidades e experiências de jovens periféricos.

Assim como qualquer outro gênero musical, o funk é uma forma de expressão artística, portanto está amparado pelo Princípio da Liberdade de Expressão e não pode ser submetido à censura, licença ou repressão.

No entanto, o funk abrange várias modalidades, dentre elas, o funk carioca, funk ostentação, funk pop e o polêmico “funk proibidão”. Ocorre que, o “funk proibidão” é alvo de muitas polêmicas, especialmente por causa das letras que exaltam a vida no crime, a utilização de palavras de baixo calão, a banalização do sexo e o uso de drogas.

O funk é utilizado como um instrumento de protesto da população periférica. Sua importância deve ser notada na medida que além de ser um gênero musical que representa a cultura brasileira, também é um porta-voz as indignações da população pobre, desprivilegiada e vítimas de preconceito:

Segundo estudo do Data Popular, instituto especializado em pesquisas de opinião nos estratos emergentes do país, a “comunidade funk” hoje congrega 10 milhões de brasileiros com mais de 16 anos, a maioria das classes C e D. É um público fiel: 77% deles escutam funk todos os dias e 50% vão a um baile funk pelo menos uma vez por mês. Esse público se divide quando perguntado sobre o sentido que a música tem em sua vida: 22% consideram que o funk é apenas diversão, um ritmo bom de dançar. Mas 26% acreditam que os MCs convidam a ambições que não cabem na pista de dança: o funk seria uma forma de superação (MARTINS, 2014, n.p apud BIZAK; CORRENTE).

Outra questão que envolve o funk é a violência contra a mulher. A violência contra mulher é um problema histórico que atinge mulheres de todo o mundo. Ocorre que algumas composições de funk contêm discursos que agridem a dignidade e remetem a violência contra a mulher. Neste sentido, Marina Cohen (2015, apud SANTOS, 2017) acredita que certas composições musicais influenciam para que a violência contra a mulher seja naturalizada:

Especialistas acreditam que as músicas não são apenas um retrato de uma sociedade que naturaliza a violência doméstica, mas também têm um papel ativo em estimular, em certa medida, o feminicídio. O machismo está tão presente na cultura popular que, muitas vezes, dificulta que a própria mulher perceba que é vítima de relacionamentos abusivos (COHEN, 2015, n.p apud SANTOS, 2017, p. 10).

Em 2017, a música *Surubinha de Leve*, de MC Diguinho, causou polêmica nas redes sociais, sendo imputado ao cantor o crime de apologia ao estupro e violência contra a mulher. Contudo, mesmo com todas as polemicas a música teve retornos positivos, concorreu para se tornar hit musical entre os jovens: “*só surubinha de leve. Surubinha de leve com essas filhas da puta. Taca bebida depois taca pica. E abandona na rua*”.

O ritmo e a batida dançante podem até tornar a música agradável dependendo do gosto pessoal, ainda assim, não inibe a letra pejorativa da composição. Nitidamente, a música retrata a cena em que uma vítima seria conduzida até uma festa, na qual seria embriagada com a finalidade manter relações sexuais, por fim, após o ato sexual haveria o abandono da vítima na rua. Ademais, a música fere paradigmas morais, ao utilizar palavras que insultam mulheres como “piranhas” e “filhas da puta”.

Neste sentido, no ano 2016 uma jovem de 16 anos foi violentada por mais de 30 homens em uma comunidade da Zona Oeste do Rio de Janeiro. A menina afirma ter saído com um rapaz com quem se relacionava há três anos, tendo acordado dopada e nua em outra casa com 33 homens de fuzil. Após o abuso, imagens da jovem sem roupas e desacordada circulavam na

internet. O caso ganhou muita repercussão midiática e causou comoção nacional, como o mais bárbaro caso de estupro coletivo do país (G1, 2016 e ESQUERDA ONLINE, 2018).

Sobre o caso a mestrandia em Direitos Humanos Leonísia Moura (2018, ESQUERDA ONLINE) analisa:

O fato de esse estupro ter sido filmado e viralizado na internet, gerando comentários positivos, bem como o sucesso da música “surubinha de leve”, nos demonstra como a violência sexual contra mulheres é generalizada entre nós. É o que podemos entender por “estupro alegórico”, Segato o caracteriza como quando a violência sexual não se materializa, mas pode ser evocada por outros discursos. O assédio de rua, cotidiano na vida das mulheres, é exemplar. Por olhar, gestos ou por palavras, e frequentemente na frente de outros homens, as mulheres são interpeladas sobre características dos seus corpos e o que aqueles homens fariam com eles.

A comparação da música com o caso de estupro coletivo não significa dizer que o compositor teve a intenção homenagear o crime mencionado. No entanto, não se pode negar que o lançamento e a popularidade de “Surubinha de Leve” dois anos após um caso bárbaro de estupro, caracteriza um desrespeito às mulheres que já sofreram violência sexual. Além disso, a música promove a banalização de um crime repugnante, como o crime de estupro.

Em contrapartida ao direito da Liberdade de Expressão, o artigo 287 do Código Penal, tipificado como o delito de “Apologia ao Crime”, consiste no enaltecimento ou elogios às práticas delituosas, bem como de seus autores. O objetivo do artigo é proteger a paz da sociedade. Este tipo penal pode ser caracterizado como uma consequência jurídica da produção e divulgação de obras artísticas, em especiais obras musicais que fazem apologia à violência, drogas, armas e sexo, e tem por consequência a influência de jovens a se identificarem esse tipo de ideais.

Após tantas problematizações, o MC Diguinho lançou uma versão *ligh* da música, contudo a música original foi retirada das plataformas digitais sendo apontada como apologia ao crime. Entretanto, de Rogério Sanches (2018) acredita que não houve a configuração de crime neste caso:

Não bastassem essas lições, deve-se atentar para o fato de que o tipo pune também a apologia de autor de crime. Ora, não existe autor de crime futuro; somente quem já cometeu um crime pode ser publicamente elogiado por isso. Não faz sentido, portanto, interpretar a primeira parte do tipo com a inclusão do crime futuro, pois a fórmula é a mesma para ambas as partes. [...] Além disso, *fato* é algo já ocorrido, realizado, ou que está ocorrendo, sendo realizado. Se é futuro, não é fato; é incerto, uma mera possibilidade, não contemplada pelo tipo do art. 287 do CP.

Mesmo não configurando crime, a música foi retirada das plataformas digitais e de certa sofreu restrição a Liberdade de Expressão Artística. Como já mencionamos em capítulo anterior à Liberdade de Expressão está prevista na Constituição Federal de 1988, garantindo a livre manifestação do pensamento e a expressão artística. Neste sentido podemos considerar que o Mc Diguinho sofreu restrição ao direito de Liberdade de Expressão.

De acordo com o G1 o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) deu procedência ao pedido do Ministério Público e manteve a sentença que determinou a retirada da versão original da música “Surubinha de Leve” por entender que a música ofende, discrimina a mulher e instiga o crime de estupro.

Ocorre que, neste caso, a limitação à liberdade de expressão é legítima, tendo em vista que embora vivamos em um país democrático que preze pela liberdade de expressão, o bom senso é indispensável para o exercício deste direito. Não se deve permitir que a dignidade de mulheres e de qualquer outra pessoa seja restringida por conta da Liberdade de Expressão.

Os artistas têm o direito de realizar suas obras de acordo com a expressão de seus pensamentos. No entanto, a discriminação ou incitações a crimes, jamais devem ser toleradas em um Estado Democrático de Direito. Se a música “Surubinha de Leve” não fosse retirada dos canais digitais, ela continuaria ofendendo a honra de mulheres, crianças, idosos e qualquer pessoa que tenha preceitos morais e se ofendem com esse tipo de expressão.

4.3. Peça “Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu!”

Adaptado na obra da dramaturga inglesa *Jo Clifford*, a peça de teatro “O Evangelho segundo Jesus, Rainha do Céu” propõe a figura de Jesus Cristo no corpo de uma mulher transgênero nos dias de hoje. A finalidade da peça é questionar a seguinte situação “e se Jesus voltasse nos dias de hoje como uma mulher transgênero?”, possibilitando uma reflexão sobre o preconceito, discriminação sofrida por transgêneros e as demais minorias LGBT.

Figura 1: "O Evangelho segundo Jesus"



Fonte: O globo

Ocorre que a apresentação dividiu opiniões e foi problematizada por religiosos e conservadores, que abriram um processo nº 1016422 86.2017.8.26.0309 em face de Serviço Social do Comércio – Sesc. A ação de obrigação de fazer foi proposta cumulada com o pedido de tutela de urgência para a suspensão da peça teatral, sob o argumento de que:

Referida exibição vai de encontro à dignidade cristã, posto apresentar JESUS CRISTO como um transgênero, expondo ao ridículo os símbolos como a cruz e a religiosidade que ela representa. Pede, em nível de tutela de urgência, a proibição da respectiva apresentação (Brasil, 2017).

Em 15 de setembro de 2017, o Juiz de Direito Luiz Antônio de Campos Júnior, da 1ª Vara Cível da Comarca da cidade de Jundiaí-SP julgou procedente a ação e concedeu a antecipação de tutela, proibindo a apresentação da peça de teatro:

De fato, não se olvide da crença religiosa em nosso Estado, que tem JESUS CRISTO como o filho de DEUS, e em se permitindo uma peça em que este HOMEM SAGRADO seja encenado como um travesti, a toda evidência, caracteriza-se ofensa a um sem número de pessoas.

Não se trata aqui de imposição a uma crença e nem tampouco a uma religiosidade. Cuida-se na verdade de impedir um ato desrespeitoso e de extremo mau gosto, que certamente maculará o sentimento do cidadão comum, avesso à esse estado de coisa. Lado outro, irrelevante para o Juízo o fato de esta peça teatral ser gratuita ou onerosa. A consequência jurídica é idêntica em ambas as situações. Vale dizer, não se pode produzir uma peça teatral de um nível tão agressivo, ainda que a entrada seja franqueada ao público. Não se olvida a liberdade de expressão, em referência no caso específico, a arte, mas o que não pode ser tolerado é o desrespeito a uma crença, a uma religião, enfim, a uma figura venerada no mundo inteiro. Nessa esteira, levando-se em conta que a liberdade de expressão não se confunde com agressão e falta de respeito e, malgrado a inexistência da censura prévia, não se pode admitir a exibição de uma peça com um baixíssimo nível

intelectual que chega até mesmo a invadir a existência do senso comum, que deve sempre permear por toda a sociedade. Do exposto, considerando-se que as circunstâncias jurídicas alegadas em a inicial corroboram o fato de ser a peça em epígrafe atentatória à dignidade da fé cristã, na qual JESUS CRISTO não é uma imagem e muito menos um objeto de adoração apenas, mas sim O FILHO DE DEUS, ACOLHO as razões explanadas pela parte autora e assim o faço com o fito de proibir a ré de apresentar a peça “O EVANGELHO SEGUNDO JESUS, RAINHA DO CÉU”, prevista para o dia de hoje (15 de setembro de 2017), e também em nenhuma outra data, sob pena do pagamento da multa diária que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízo da tipificação do crime de desobediência, que acarretará ao (a) responsável a consequência de se ver processado criminalmente (BRASIL, 2017).

A parte requerida Sesc, interpôs o recurso de Agravo de Instrumento, argumentando que a decisão do juiz de primeira instância viola a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, garantias previstas nos artigos 5º, inc. IX, e 220 da Constituição Federal. Acrescenta que o MM. Juízo *a quo* amparou a sua decisão na religiosidade, contrariando o princípio da dignidade humana e da liberdade de escolha (BRASIL, 2017).

O acórdão do Tribunal de Justiça publicado em 19 de fevereiro de 2018 confirmou a liminar que derruba a proibição da peça, fundamentando a decisão no Direito a Liberdade Artística:

Impedir a exibição do espetáculo “O Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu” é proibir a atividade artística. Impedir a atividade artística é, frise-se, violar às claras o art. 5º, inc. IX, da Carta Magna que prevê o seguinte: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. É preciso observar que a peça tem caráter ficcional e objetiva fomentar o debate sobre os transgêneros. Ou seja, não tem a intenção de ultrajar a Fé Cristã. A prevalecer o entendimento do MM. Juiz de 1º grau, os escritores, romancistas, dramaturgos não teriam liberdade de criar as suas obras para que o público pudesse deleitá-las. Sem dúvida, r. decisão atacada feriu de morte a atividade artística da atriz transgênero que interpreta o personagem bíblico Jesus Cristo. Pode-se até não concordar com o conteúdo da peça, mas isso não é motivo suficiente para alguém bater às portas do Judiciário para impedir a sua exibição. Basta não assistir ao espetáculo! (...) Ora, privar o público de Jundiá de assistir ao espetáculo representa uma verdadeira agressão à cultura. Por fim, cumpre ressaltar que r. decisão agravada também violou o art. 220 do Texto Constitucional que assegura -- expressamente, diga-se -- a livre manifestação do pensamento (BRASIL, 2017).

É válido ressaltar que a Constituição Federal de 1988 consagra o Brasil um Estado Laico e prevê como um direito fundamental a liberdade religiosa:

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

[...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1981).

Tanto a Liberdade de Expressão Artística, quanto à Liberdade de Crença Religiosa são direitos fundamentais garantidos a todas as pessoas pela nossa Constituição Federal. Contudo, como já mencionamos no capítulo anterior, pode acontecer dos direitos fundamentais colidirem. Neste caso, como nenhum direito em nosso ordenamento jurídico é absoluto, o nosso judiciário brasileiro será o responsável por decidir qual direito se adequará melhor à situação.

No Caso do espetáculo “O Evangelho segundo Jesus, Rainha do Céu”, optou-se por prevalecer o direito à Liberdade de Expressão. Deste modo, para manter a ordem do convívio social, é preciso respeitar todas as diversidades, sejam elas de gênero, raça ou religiosa. Nem sempre os indivíduos que integram a sociedade plural e democrática estarão satisfeitos, contudo para uma melhor organização sempre alguém terá que ceder de algum direito para que o outro usufrua de outro direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizarmos o presente estudo, concluímos que a arte é uma expressão importante ao ser humano, pois está presente na vida do homem desde as pinturas nas cavernas de nossos ancestrais até a presente arte contemporânea. A arte vai além da mera estética e beleza, ela é uma forma de expressão e tem a função social de proporcionar reflexões, críticas sociais por meio de suas inúmeras formas e linguagens.

Além disso, a arte pode ser analisada em diferentes aspectos, entre eles: a arte e a sociedade, considerando que a arte é uma reflexão dos comportamentos da sociedade. A arte e a cultura, tendo em vista que a arte é um componente cultural. Em relação à liberdade a arte, nos proporciona uma reflexão sobre a limitação desta. Por fim, pode ser utilizada como um instrumento no mundo do jurídico, haja vista que o direito é uma ciência humana que exige linguagem e interpretação, elementos pertencentes à arte.

Se tratando de uma expressão humana muito abrangente, embora a arte tenha diversos significados, a definição de um único conceito não é viável, pois nenhum conceito atribuído até hoje foi suficiente para conceituar a arte da forma que ela merece.

A liberdade de expressão é um pilar para todas as sociedades democráticas de direito. Este direito foi reconhecido em diversos documentos internacionais e está relacionado com a liberdade de informação, comunicação e imprensa. A função deste direito é garantir que todas as pessoas transmitam e recebam informação, opiniões críticas e possam expor estas sem sofrer nenhuma retaliação do Estado ou de qualquer outra pessoa.

Após o período de ditadura militar, a elaboração da Constituição Federal de 1988 tinha como objetivo a redemocratização do país por meio de um documento que expressasse a nova realidade social. Por isso, a Liberdade de Expressão foi consagrada no texto constitucional brasileiro como um direito fundamental, tendo em vista que ela é essencial para qualquer Estado Democrático de Direito.

A previsão constitucional do direito a Liberdade de Expressão é uma forma de prezar por valores culturais, respeitando comportamentos, tradições e conhecimentos de um povo. Este direito nos é assegurado em prol da democracia e da igualdade.

A Liberdade de Expressão tem uma característica multifuncional. Esta liberdade além de ser natural do ser humano, ela possui a função de debater pontos de vistas diferentes dentro da sociedade. É uma consequência da democracia e também possui a função de equilibrar a estabilidade e a mudança social, além de estimular o respeito e a tolerância entre as pessoas.

Uma das modalidades da Liberdade de Expressão é a Liberdade de Expressão Artística, que se trata da garantia da produção, criação e divulgação de conteúdos artísticos de múltiplas espécies. A constituição, juntamente com o Código Civil e o Código Penal, também protegem os direitos do autor, a obra criada e guarda relação com a proteção dos aspectos econômicos das obras de arte.

No ordenamento jurídico brasileiro, nenhum direito é absoluto, portanto, a liberdade de expressão pode sofrer restrições quando extrapolar limites. O principal limitador da liberdade de expressão é a Dignidade da Pessoa Humana, que também é um direito fundamental previsto na constituição. Portanto quando a liberdade de expressão ferir a dignidade de terceiros, esta deve ser restringida em prol do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Princípio da Proporcionalidade é uma forma de controle das normas. Neste sentido, nenhum direito constitucional tem valor absoluto. O intuito deste princípio é equilíbrio dos direitos e os anseios sociais. Deste modo, em determinadas situações um direito constitucional deverá prevalecer sobre o outro direito constitucional, para que a melhor norma seja aplicada para aquela situação.

Outro limitador à liberdade de expressão são os Direitos da Personalidade que abrange a privacidade, intimidade e a vida privada, além do direito a honra, ao nome e a imagem. Os referidos direitos podem colidir com o direito a Liberdade de Expressão, neste caso deverá ser aplicado o princípio da proporcionalidade, para verificar o direito mais adequado para a situação.

A censura é uma forma de repressão à liberdade de expressão. O ordenamento jurídico brasileiro veda esta prática no artigo 220, §2º, da CF. Contudo, a limitação da liberdade de expressão não deve ser confundida com censura, o resguardo aos direitos fundamentais é tão importante quanto à própria Liberdade de Expressão. Por isso deve-se ter cautela para que a limitação não seja confundida ou interpretada como censura.

Ao analisarmos os casos, podemos perceber que a liberdade de expressão e seus limites são questões recorrentes no judiciário brasileiro. Neste caso deve-se analisar a situação e aplicar o Princípio da Proporcionalidade para que se chegue a uma decisão que fira minimamente direitos fundamentais.

Por fim, é válido ressaltar que a Liberdade de Expressão, seja ela artística ou de qualquer outra modalidade é um direito constitucionalmente previsto e deve ser respeitada em qualquer situação. Mesmo que em determinadas situações haja a prioridade de outros direitos, esta liberdade nunca deve ser totalmente coibida. Qualquer impedimento injustificado ao exercício

do direito a Liberdade de Expressão se caracteriza a um retrocesso e contraria preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGUIAR, Ana Claudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. 152 f. Dissertação (Mestrado e Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/14002>. Acesso em: 11 jul. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução; Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros: São Paulo. 2ª edição; 5ª tiragem. 2017.

BATISTA, Maria Eduarda. **A Moral como Limitadora da Liberdade de Expressão Artística**. 2018. 91 f. Monografia (Especialização em Gerência de Recursos Humanos) - Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018. Disponível em: <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/a-moral-como-limitadora-da-liberdade-de-expressao-artistica>. Acesso em: 05 jun. 2021.

BIESDORF, R. K.; WANDSCHEER, M. F. **Arte, Uma Necessidade Humana: Função Social e Educativa**. *Itinerarius Reflectionis*, [S. l.], v. 7, n. 1, 2012. DOI: 10.5216/rir.v2i11.1199. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20333>. Acesso em: 27 set. 2021.

BIZAK, J. S.; CORRENTE, P.A.; Proibidão: Efeitos de Sentido em Letra de Musica de Funk. *Notandum, [S.I.]*, n. 55, p. 133-150. Jan./abr. 2021.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasil, 20 fev. 1998.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

CABRAL, Rita Amaral. **Direitos à Intimidade da Vida Privada**. Lisboa, 1989.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Liberdade de Expressão e Manifestação do Pensamento, Censura e Repressão ao Abuso do Poder Econômico. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 13, n. 1, p. 67-90, jan./jun. 2012.

CAMELO P.; SILVEIRA B. E se Jesus Voltasse Como Uma Mulher Trans? Censura e Virada Conservadora Brasileira. In: 42º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação., 2019,

Belém. **Anais** [...]. Belém: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2019, p. 1-12.

CAVALCANTI, Maria Ângela Ferreira Gomes. **Limitações aos Direitos Fundamentais e a Liberdade de Expressão**. O caso do abuso de poder religioso no processo eleitoral: liberdade de expressão ou afronta à ordem democrática?. 2019. 56f. Monografia (Graduação de Direito) - UFPE. 2019. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37108/1/TCC%20-%20Limita%C3%A7%C3%B5es%20aos%20Direitos%20Fundamentais%20e%20a%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o.%20Maria%20Angela%20F%20G%20Cavalcant.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

COSTA, Daniela Oliveira Rodrigues. Lei Antibaixaria: Uma Ponderação aos Excessos da Liberdade de Expressão. **Revista Científica do Curso de Direito**, [S. l.], n. 01, p. 131 - 146, 2017. DOI: 10.22481/rccd.v0i01.2706. Disponível em:

<https://periodicos2.uesb.br/index.php/rccd/article/view/2706>. Acesso em: 2 out. 2021.

COSTA, I. G.; JUNIOR, I. F. B. Direitos e Garantias Fundamentais II. In: XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2019, Belém. **Anais** [...]. Belém: [s.n.], 2019. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/048p2018/p7k8e413/11e3uh5hXS1tmCU0.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021.

CULTURA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/cultura/>. Acesso em: 28 ago. 2021.

Danilo Gentili é condenado por injúria contra deputada Federal Maria do Rosário. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/300124/danilo-gentili-e-condenado-por-injuria-contra-deputada-federal-maria-do-rosario>. Acesso em: 30 ago. 2021.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. A honra como Objeto de Proteção Jurídica. **Âmbito Jurídico**. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-honra-como-objeto-de-protecao-juridica/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

DERVICHE, André. Censura às artes não é nova na história e vai além de ditaduras. **Jornal da USP**, São Paulo, 06, de maior de 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/censura-as-artes-nao-e-nova-na-historia-e-vai-alem-de-ditaduras/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

FARIAS, Edilson Pereira de Farias. **Colisão de Direitos** - A honra, a Intimidade, A vida Privada e A imagem versus A Liberdade de Expressão e Informação. Sergio Antônio Fabris Editor, 1996.

FARRA DO BOI. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Farra_do_Boi&oldid=61970402. Acesso em: 2 set. 2021.

FEITOSA, Tatyane Pereira. O Equilíbrio entre a Liberdade de Expressão e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Eca) no que tange a Classificação Indicativa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-D, 23 de dez. 2020. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55956/o-equilibrio-entre-a-liberdade->

de-expresso-e-o-estatuto-da-criana-e-do-adolescente-eca-no-que-tange-classificao-indicativa. Acesso em: 5 jun. 2021.

FERREIRA, M. L.; LEAL, A. L. C.S.; SILVA, M. L. S. Direitos Autorais: Uma Abordagem Artística e Jurídica. **Revista Conexão UEPG**. Ponta Grossa, v. 12 n. 2, mai./ago. 2016. Disponível em: <https://C:/Users/souza/Downloads/Dialnet-DireitosAutorais-6861066.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

GENEVA, Rachel Humphris hein. O legado de Jean-Jacques Rousseau 300 anos após seu nascimento. **CIDADE**. 28 Jun 2012. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2012/06/28/o-legado-de-jean-jacques-rousseau-300-anos-apos-seu-nascimento/>. Acesso em: 21 jun. 2021.

GOES, Evelise. “Surubinha de Leve” seria Liberdade de Expressão?. **Jus Brasil**, [S.I.], 2018. Disponível em: <https://custodiogoes.jusbrasil.com.br/artigos/538593820/surubinha-de-leve-seria-liberdade-de-expressao>. Acesso em: 25 set. 2021.

GUIMARÃES, J.; LIMA, V. A. **Liberdade de Expressão: as várias faces de um desafio**. Paulus, 2013.

HIJAZ, Tailine Fátima. O Discurso do Ódio Racial como Limitação a Liberdade de Expressão do Brasil: Caso das bandas White Power. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. v. 10, n.1, jun. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/599>. Acesso em: 15 jul. 2021.

João Paulo II, Papa. **Carta do Papa João Paulo II aos Artistas**. Vaticano, 1999. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/letters/1999/documents/hf_jp-ii_let_23041999_artists.html. Acesso em: 31 ago. 2021.

Juiz cita música de Zé Ramalho em decisão de indenização a fazendeiro. **Jornal de Brasília**, Brasília, 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://jornaldebrasil.com.br/nahorah/juiz-cita-musica-de-ze-ramalho-em-decisao-de-indenizacao-a-fazendeiro/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

JURÍDICO, Consultor. **Danilo Gentili é condenado à prisão por injúria contra deputada Maria do Rosário**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-11/danilo-gentilicondenado-prisao-injuria-maria-rosario>. Acesso em: 30 ago. 2021.

Justiça derruba liminar que proibia peça com Jesus trans: ‘Basta não assistir’, diz relator. **G1**, Jundiaí, 21 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/proibicao-de-peca-com-jesus-trans-e-revogada-pela-justica-basta-nao-assistir-diz-desembargador.ghtml>. Acesso em: 29 set. 2021.

LOURES, José Antônio. A censura como silenciamento das linguagens artísticas: um contexto político de perseguição e repressão, In: **ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PESQUISADORES EM ARTES PLÁSTICAS**, 28, Origens, 2019, Cidade de Goiás. Anais [...] Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2019. pp.1-18.

MELO, Renato Dolabella. **O Direito de Livre Manifestação da Atividade Artística.**

Disponível em:

https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/8560/1/O%20direito%20de%20livre%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20da%20atividade_artistica.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

MOREIRA, Juliana de Oliveira. A Intimidade e a Vida Privada das Pessoas Públicas. **Revista Universitas Jus**, Brasília, n. 16, jan./jul., 2008. Disponível em:

[file:///C:/Users/souza/Downloads/443-2316-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/souza/Downloads/443-2316-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 15 ago. 2021.

MOURA, Leonísia. O que “surubinha de leve” tem a nos dizer sobre a violência sexual contra mulheres? **Esquerda Online**, [S.I.], 19 jan. 2018. Disponível em:

<https://esquerdaonline.com.br/2018/01/19/o-que-surubinha-de-leve-tem-a-nos-dizer-sobre-a-violencia-sexual-contra-mulheres/>. Acesso em: 20 set. 2021.

OCTAVIANO, V. L. C.; REY C. M.; SILVA, K. C. Informação e Censura no Brasil: Da Transformação do Estado à ‘Era do Real’. **Transinformação**. [S.I.], v.12, n.1, p.59-71. jan./jun. 2000.

OLIVEIRA, Leandro Rodrigues de. O conceito de Liberdade em Kant. **Revista Ágora**, Vitória, n. 21, p. 15-22, abr/2015. Disponível em:

[file:///C:/Users/souza/Downloads/revistaagora,+15-22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/souza/Downloads/revistaagora,+15-22%20(1).pdf). Acesso em: 21 jun. 2021.

OLIVEIRA, Natália de. 'Censura não vai parar', diz diretora de peça com Jesus trans após queda de liminar que proibia montagem. **G1**, Jundiaí, 04 out. 2017. Disponível em:

<https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/censura-nao-vai-parar-diz-diretora-de-peca-com-jesus-trans-apos-queda-de-liminar-que-proibiu-montagem.ghtml>. Acesso em: 28 set. 2021.

OLIVEIRA, Vanessa Bortucan; MAKOWIECKY, Sandra. Arte e liberdade: um debate a partir do painel Os Caminhos da Liberdade de Jandira Lorenz. **Revista-Valise**, Porto Alegre, v. 3, n. 5, ano 3, julho de 2013. Disponível em:

<file:///C:/Users/souza/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/Direito/TG/Primeiro%20Cap%20ADtulo/1.3%20Arte%20e%20Liberdade/Referencias/Arte%20e%20liberdade%20-%20Um%20debate%20a%20partir%20do%20painel%20Os%20Caminhos%20da%20Liberdade.pdf>. Acesso em 21 jun. 2021.

ORESTESQUERCIA. Ulisses Guimarães declara promulgada a Constituição de 1988.

Youtube, 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0pGa7hdxVrk>. Acesso em: 10 jul. 2021.

PEREIRA, Aline Cerutti. Pensando sobre a arte e a cultura. 2006. Disponível em:

https://www.sed.ms.gov.br/?templat=vis&site=98&id_comp=284&id_reg=69&voltar=lista&site_reg=98&id_comp_orig=284%3E.%20Acesso%20em%3A%2005%2F03%2F2020. Acesso em: 10 jun. 2021.

PRA, Luma Dal. **O espetáculo “Pequena Memória Para Um Tempo Sem Memória” do Coro Cênico de Curitiba e a arte como reflexo do tempo.** Orientador: Charles Albert

Moises Ferreira. 2018.42 f. TCC (Graduação) – Curso de História, Centro Universitário Leonardo da Vinci, Curitiba, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/37848604/O_espet%C3%A1culo_Pequena_Mem%C3%B3ria_Par

a_Um_Tempo_Sem_Mem%C3%B3ria_do_Coro_C%C3%AAnico_de_Curitiba_e_a_arte_co_mo_reflexo_do_tempo. Acesso em: 03 jun. 2021.

RABELO, Raquel Santana. **Os Limites da Liberdade de Expressão**. 2016. 188f. Dissertação (Mestrado em Área de concentração: Direitos Fundamentais) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31929/1/ulfd133586_tese.pdf. Acesso em: 08 ago. 2021.

RAMME, Noeli. É possível definir “Arte”. **Analytica**. Rio de Janeiro. V. 13 n. 1, 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/souza/Downloads/556-1072-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/souza/Downloads/556-1072-1-SM%20(1).pdf). Acesso em: 03 jun. 2021.

RODAS, Sergio. Juiz proíbe peça de teatro que representa Jesus como mulher transgênero. **Conjur**, Rio de Janeiro, 16 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-16/juiz-proibe-peca-representa-jesus-mulher-transgenero>. Acesso em: 29 set. 2021.

ROSSONI, Waléria Demoner. Do direito à Liberdade de Expressão e o Dissenso da Legalização de Substância Entorpecente: Restrições à Exegese do Artigo 287 do Código Penal. **Âmbito Jurídico**. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/do-direito-a-liberdade-de-expressao-e-o-dissenso-da-legalizacao-de-substancia-entorpecente-restricoes-a-exegese-do-artigo-287-do-codigo-penal/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

SALGADO, Karine. **História, direito e razão**. Trabalho publicado nos anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_acion_democ_karine_salgado.pdf. Acesso em: 15 ago. 2021.

SAUDATI, Maiara Nicoletti. **O Limite do Direito Constitucional a Liberdade de Expressão e o Delito de Apologia ao Crime ou Criminoso**. 2012. 91 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2012.

SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine Harzheim. Pode o Direito ser Arte? Respostas a Partir do Direito & Literatura. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. **Anais do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 1013-1031. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/germano_schwartz.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

SANTOS, Thiara Paz dos. **Lei Maria da Pena: Um Panorama da Apologia ao crime por meio das Músicas**. 2017. 26 f. Artigo (Graduação em Direito)- Faculdade São Lucas, Porto Velho, 2017.

SESTREM, Gabriel. Justiça Anula condenação de Danilo Gentili em processo movido por Maria do Rosário. **Gazeta do Povo**. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/justica-anula-condenacao-danilo-gentili-processo-movido-pela-deputada-maria-do-rosario/>. Acesso em 10 set. 2021.

SILVA, Janaina Bento. **E se Jesus voltasse nos dias de hoje como uma Travesti? Arte, Censura e Direitos Humanos no Brasil**. 2019. 73f. Monografia (Graduação em Direito) - UFRJ, Rio de Janeiro. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da. A Liberdade de Expressão Artística. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, São Paulo. **Anais[...]**. São Paulo: [s.n.], 2009. p. 3192-3118. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2281.pdf. Acesso em: 17 jul. 2021.

SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012.

SOUSA, Rabindranath Capelo De. **A Constituição e os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Petrony, 1978, p. 90-105.

TEFFÉ, Chiara de. Humor e liberdade de expressão: vale tudo?. ITS Rio. 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/humor-e-liberdade-de-express%C3%A3o-vale-tudo-3f3e2177b0cc>. Acesso em: 01 set. 2021.

TRF2 mantém decisão para que Youtube retire vídeos com versão original do funk 'Só surubinha de leve'. **G1**, Rio de Janeiro, 29 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/10/29/trf2-mantem-decisao-para-que-youtube- retire-videos-com-versao-original-do-funk-so-surubinha-de-leve.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento n. 2180296-90.2017.8.26.0000 Agravante: Serviço Social do Comércio - SESC Agravado : 74 Virginia Bossonaro Rampin Paiva Comarca : Jundiaí Juiz : Dr. Luiz Antonio de Campos Junior.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Processo n. 9038978-35.2017.8.21. 2ª Vara da Fazenda Pública. Julgador: Juiz José Antônio Coitinho.

VALENTE, Thayra Azevedo Peters. Liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana: Uma discussão sobre a colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade baseada no documentário “O riso dos outros”. **Jus.com.br**, [S.I.], 20 jun. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42293/liberdade-de-expressao-e-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 10 ago. 2021.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Direitos do Artista Plástico. In: V Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 2009, Salvador. Artigo[...]. Salvador: [s.n.], 2009. p. 1-14. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19209.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2021

VESTEWI, N; DIAS, B.S. Os Limites da Liberdade de Expressão e o Discurso do Ódio. **Revista Onis Ciência**. Braga-PT, v. VI, n.18, p.58-73, jan/abr. 2018.

Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua. **G1**, Rio de Janeiro, 25 mai. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acesso em: 20 set. 2021.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial desta obra, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Letícia de Souza.

Taubaté, setembro de 2021.