

JOÃO PAULO DE CASTRO BERNARDES

Absit iniuria verbo:

Direito penal e proteção da honra

Dissertação de Mestrado

Orientador: Profa. Associada Dra. Janaina Conceição Paschoal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

JOÃO PAULO DE CASTRO BERNARDES

Absit iniuria verbo:

Direito penal e proteção da honra

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação da Profa. Associada Dra. Janaina Conceição Paschoal.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2018

Nome: BERNARDES, João Paulo de Castro
Título: *Absit iniuria verbo*: Direito penal e proteção da honra

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedico aos meus queridos pais e irmãs, pelo apoio e pela confiança de sempre.

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho não poderia ter sido concluída sem a contribuição incomensurável de algumas pessoas.

Agradeço, assim, à minha orientadora, Profa. Janaina Conceição Paschoal, por sempre ter me dado a liberdade para desenvolver as ideias em que acredito. Seu espírito democrático, e sua convicção intransigente no valor do verdadeiro pluralismo, sempre inspiraram muito a elaboração destes escritos.

Agradeço, também, aos professores Júlio César Casarin Barroso Silva e Guilherme Werner, pelas valiosas considerações feitas na banca de qualificação desta dissertação. Sem elas, dificilmente a reflexão teria sido instigada do modo como deveria.

Agradeço ao Rafa, pela paciência e, sobretudo, pelo amor durante esses anos de mestrado.

Agradeço aos meus amigos, da São Francisco e da vida, por sempre estarem ao meu lado e pela compreensão com os momentos de reclusão, que sempre acompanham o desenvolvimento de uma pesquisa. Um obrigado especial a Ieda, por acreditar mais em mim do que eu mesmo e por ser quem é, parceira de todas as horas e amiga de todo o sempre.

Por fim, agradeço a Mônica, Álvaro, Carla, Flávia, Laura e Nina, por terem me ajudado a fazer de mim quem sou, e por serem a melhor família que eu poderia ter – amo muito todos vocês!

“If liberty means anything at all it means the right to tell people what they do not want to hear”

(George Orwell)

RESUMO

BERNARDES, João Paulo de Castro Bernardes. *Absit iniuria verbo: Direito penal e proteção da honra*. 2018. 297 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Esta dissertação estuda a legitimidade dos tipos penais que visam à proteção da honra – a calúnia, a difamação e a injúria. Demonstra que essas criminalizações criam embaraços ao exercício do direito de liberdade de expressão, seja porque proíbem a emissão de determinados discursos com conteúdo falso, seja porque reprimem a propagação de atos de expressão ofensivos. Desse modo, utiliza o método da interpretação construtiva para formular uma concepção plausível do direito de liberdade de palavra, a fim de atestar se os limites que a instituição destes delitos impõe à garantia constitucional em comento podem ser tidos como constitucionais ou não. Para tanto, utiliza-se do pensamento político de John Rawls para propor uma interpretação do direito de liberdade discursiva coerente com os valores inerentes ao sistema da democracia constitucional, baseada em dois pontos: (i) uma concepção viável deste direito deve assegurar a todos a ampla possibilidade de crítica do governo e das instituições políticas e sociais, a fim de proteger as condições necessárias ao autogoverno coletivo; e (ii) deve traduzir, também, uma necessária atitude de tolerância para com as diferenças, permitindo que todo indivíduo desenvolva e faça florescer os planos de vida que optar por seguir em sua vida. Sustenta, deste modo, que essas exigências normativas do direito de liberdade de expressão, aliadas aos ideais da subsidiariedade e fragmentariedade, ínsitos aos sistemas penais liberais contemporâneos, infirmam a constitucionalidade dos crimes contra a honra. Argumenta, portanto, que o direito penal não constitui um instrumento legítimo para efetivar a proteção jurídica da honra.

Palavras-chave: Direito Penal. Honra. Liberdade de expressão. Reputação. Dignidade.

ABSTRACT

BERNARDES, João Paulo de Castro Bernardes. *Absit iniuria verbo: Direito penal e proteção da honra*. 2018. 297 f. Dissertation (Master) - Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

This dissertation studies the legitimacy of crimes that intent to protect human honour - slander, defamation and injury. It demonstrates that these criminalizations create embarrassment to the exercise of the right of freedom of expression, either because they prohibit certain speeches with false content, or because they punish the propagation of offensive acts of expression. In this way, it uses the constructive interpretation method to formulate a plausible conception of the right of freedom of speech, in order to establish whether the limits imposed by the institution of these crimes on the constitutional guarantee in question can be considered as constitutional or not. To do so, it uses the political thinking of John Rawls to propose an interpretation of the right of discursive freedom consistent with the values inherent to the system of constitutional democracy, based on two points: (i) a viable conception of this right should ensure to all the broad possibility of criticism of the government and its political and social institutions, in order to protect the necessary conditions for collective self-government; and (ii) it must also imply a necessary attitude of tolerance towards differences, allowing every individual to develop and to flourish the plans of life that he has chosen to follow in his life. It maintains, therefore, that those normative requirements of the right of freedom of expression, coupled with the ideals of subsidiarity and fragmentation, embedded in contemporary liberal criminal systems, undermine the constitutionality of those crimes against human honour. It argues, therefore, that criminal law does not constitute a legitimate instrument for effecting the legal protection of honour.

Keywords: Criminal Law. Honour. Freedom of speech. Reputation. Dignity.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	17
Introdução:	21
1. Alguns pressupostos necessários: as bases teóricas da discussão proposta.....	27
1.1. A hipótese de reflexão: a ilegitimidade da proteção penal da honra.....	27
1.1.1. Introdução.....	27
1.1.2. Direito à honra: uma primeira aproximação ao conceito.	30
1.1.3. Os crimes contra a honra: o que o código penal brasileiro proíbe?	40
1.2. A metodologia: Dworkin e a “leitura moral do direito”.	47
1.2.1. Introdução: dois pontos de vista sobre o que é o direito.	47
1.2.2. Críticas ao positivismo jurídico: construindo uma nova teoria do direito.	51
1.2.3. Moralidade, princípios e argumentação: a ideia de interpretação construtiva no direito.....	70
1.2.4. Por quê não o bem jurídico?.....	89
1.2.5. Por quê não a regra da proporcionalidade?	99
2. Direito à liberdade de expressão (I): aproximações iniciais.	113
2.1. Introdução:	113
2.2. Contribuições norte-americanas para o debate em torno do direito à liberdade de expressão:.....	125
2.2.1. Restrições baseadas no conteúdo vs. Restrições neutras em relação ao conteúdo:	125
2.2.2. A ideia de um escrutínio rigoroso (strict scrutiny) para as propostas de restrição ao direito de liberdade de expressão:	132
2.3. Dois problemas para a liberdade de expressão.	138
2.3.1. O crime de calúnia (art. 138, CP) e o problema das falsas declarações de fato:	138
2.3.2. Os crimes de difamação (art. 139, CP) e injúria (art. 140, CP) e o problema dos discursos que causam ofensas:	156
2.4. Três racionalidades para o direito de liberdade de expressão:	174
2.4.1. Argumento concernente à importância de se descobrir a verdade.	175
2.1.3. Argumento concernente à promoção do autogoverno.....	179
2.1.4. Argumento concernente à proteção da autonomia individual (e afins).....	185

3. Direito à liberdade de expressão (II): uma proposta de interpretação.

.....	195
3.1. Introdução.	195
3.1.1. Críticas às teorias baseadas em argumentos do tipo instrumental.....	198
3.1.2. Críticas às teorias baseadas na promoção da autonomia humana e no ideal da independência ética dos indivíduos.	206
3.2. Os fundamentos morais e políticos da liberdade de expressão – tomada de posição:	209
3.2.1. Introdução:.....	209
3.2.2. Democracia, justiça e o liberalismo político de John Rawls.	211
3.2.2.1. A prioridade do primeiro princípio de justiça e o direito de liberdade de expressão: o argumento rawlsiano contra o crime de libelo sedicioso e o direito à ampla crítica do governo (retomando o primeiro problema: o crime de calúnia).....	227
3.2.2.2. Pessoas públicas vs. Pessoas privadas – há alguma distinção? A regra Sullivan e as suas contribuições para o debate.	247
3.2.2.3. Tolerância liberal, razão pública e o direito de liberdade de expressão: a exigência de imparcialidade na restrição dos discursos e o direito à livre comunicação de conteúdos reputados ofensivos (retomando o segundo problema: os crimes de injúria e difamação).....	253
Considerações finais:	279
Referências bibliográficas	289

INTRODUÇÃO:

A honra é um valor ético-moral que, indiscutivelmente, tem extensa proteção do direito nacional.

Desfruta de assento constitucional, estando inserida no rol dos *direitos fundamentais* (art. 5º, inciso X, da Constituição da República); é, ademais, consagrada como *direito da personalidade*, haja vista a disposição do artigo 20, do Código Civil brasileiro; assim como, não bastassem essas duas fontes de tutela jurídica, recebe também a proteção do direito penal, dadas as tipificações do Capítulo V, do Título I, do Estatuto Repressivo nacional (os *crimes contra a honra*).

Em que pese tal fato, é interessante notar que a sua popularidade encontra-se cada vez mais abalada em uma sociedade que se diz pós-moderna. Kwame Anthony Appiah, filósofo norte-americano que se debruçou sobre o estudo da honra, deixa claro o estágio atual das coisas: “agora sei que hoje em dia muitos não gostam de falar em ‘honra’ e acham que estaríamos melhor sem ela”¹.

Nada obstante, parece pouco razoável estimar-se que a sua importância está de todo perdida. A proteção jurídica da honra, como dito, é bastante profunda – daí decorre que algum crédito ainda deve possuir esse valor. A grande questão, todavia, parece ser identificar a força e o peso que esse crédito ainda possui, o que é importante para se delimitar até que ponto os assuntos jurídicos devem se ocupar da proteção institucionalizada de um direito à honra.

Esta dissertação, nesse sentido, pretende realizar um estudo sobre a proteção jurídica da honra, e os termos em que ela deve ser realizada. Mais especificamente, o intuito que orienta o desenvolvimento do trabalho é o de se avaliar se, dentre as diversas possibilidades que existem para se efetivar uma tutela do direito à honra, o caminho do direito penal pode ser considerado como apropriado para esse fim.

Deve-se ressaltar, entretanto, que não será feita uma análise empírica da forma como o sistema criminal tem, ao longo dos tempos, concretizado uma defesa deste direito, porque as questões que se pretende enfrentar são facilmente compreendidas como pressupostos lógicos de uma possível análise jurisprudencial sobre como os tribunais brasileiros têm se comportado em relação à garantia do direito constitucional à honra.

¹APPIAH, Kwame Anthony. *O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 19.

De fato, a questão que se coloca, aqui, diz respeito à legitimidade das incriminações que tutelam a honra, mais especificamente sobre a viabilidade de que sejam esses delitos considerados congruentes com o texto constitucional do país – e com os princípios e valores mais abstratos que estão implícitos na Carta Política que dá fundamento e estrutura ao Estado Democrático de Direito no Brasil.

Para se alcançar esse objetivo, entretanto, alguns cuidados devem ser tomados. A avaliação da constitucionalidade de leis e dispositivos legais em geral depende, naturalmente, de uma teoria que indique como a interpretação do texto constitucional será realizada.

Dessa forma, no *primeiro capítulo* do trabalho serão apresentados os fundamentos teóricos que se adotará para dar encaminhamento ao desafio proposto.

Na primeira subseção deste capítulo pretender-se-á esclarecer qual a hipótese de trabalho assumida pela dissertação, para em sequência se realizar uma aproximação inicial ao conceito jurídico que é, normalmente, associado à honra, com o intuito de se elucidar, de forma mais objetiva, o que as normas penais hoje em vigor no país procuram coibir como condutas atentatórias do direito à honra.

Neste ponto, será importante se destacar que, ao fim e ao cabo, os crimes contra a honra representam formas de limitação do direito de liberdade de expressão, notadamente porque as condutas tipificadas pelas figuras criminosas em questão são, em linhas gerais, atos de expressão dotados de algumas características especiais.

Na segunda subseção do capítulo primeiro, então, é desenvolvida e explicada a teoria de interpretação constitucional que guiará as reflexões deste trabalho; este é um ponto importante, porque se pretenderá demonstrar, também, que as formas com que a doutrina do direito penal tradicionalmente enfrenta o problema colocado falham em dar respostas satisfatórias a ele, justamente porque costumam empregar critérios para a avaliação da legitimidade de normas criminais e para a adjudicação de direitos constitucionais que não conseguem alcançar todas as dimensões relevantes à solução dos dilemas propostos.

Estabelecidas as bases teóricas que indicam a metodologia que será utilizada no desenvolvimento do trabalho, o *capítulo segundo* pretende dar início às considerações substantivas que permitirão a construção do argumento central do texto.

Após se destacar que os crimes contra a honra impõem alguma forma de limitação de atos discursivos, o foco do trabalho caminhará, então, para a formulação de uma interpretação consistente do direito de liberdade de expressão que, alinhada com aquilo que se entende serem os valores morais e políticos ínsitos ao sistema democrático constitucional,

consiga oferecer algum norte para a identificação dos parâmetros normativos, se é que há algum, que devem ser observados para que a proteção jurídica do direito individual à honra possa ser legitimada.

Na segunda subseção do capítulo dois serão apresentadas algumas contribuições que a doutrina norte-americana sobre a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos pode oferecer ao debate, para, em sequência, a partir da análise dos três tipos penais que constam do Código Penal brasileiro, se passar à identificação dos específicos desafios que essas criminalizações criam para o direito de liberdade de palavra.

Se pretenderá identificar, nesta oportunidade, duas modalidades de atos expressivos que, em linhas gerais, constituem o objeto de reprovação dos delitos em comento. Essas duas categorias, então, passarão a traduzir o que mais exatamente há de condenável em determinadas formas de se expressar, que supostamente constituiriam os motivos justificadores da legitimidade dos tipos penais que protegem a honra dos cidadãos.

Na subseção seguinte do capítulo segundo, enfim, serão apresentadas aquelas teorias que, historicamente, têm se mostrado como as racionalidades explicativas da importância e do valor do direito de liberdade de discursos, que apontariam estratégias através das quais o seu conteúdo normativo pode ser especificado.

Ocorre, todavia, que uma suposição deste trabalho é justamente a de que essas justificativas tradicionais para a garantia constitucional da liberdade de palavra apresentam alguns problemas; no *capítulo três*, então, quando se iniciará o desenvolvimento da interpretação do direito de liberdade de questão a ser adotada pela dissertação, a primeira subseção é destinada à apreciação crítica das três racionalidades clássicas que atribuem valor à liberdade de manifestação de ideias e pensamentos.

Superadas todas essas etapas, o caminho estará pronto para que se possa oferecer a proposta defendida pelo trabalho: a última subseção é dedicada à apresentação daqueles que se reputa serem os fundamentos morais e políticos apropriados do direito de liberdade de palavra.

Para tanto, se recorrerá ao pensamento filosófico de John Rawls, e ao seu modelo de liberalismo político, para se realizar uma defesa de uma concepção liberal-igualitária da garantia constitucional em comento.

Após serem articulados e explicados os pontos centrais dessa teoria política liberal, se abrirá espaço para que os dois desafios identificados anteriormente sejam retomados e, enfim, devidamente solucionados.

Dois pontos fundamentais do pensamento rawlsiano serão invocados para se construir um sentido plausível do direito de liberdade de expressão, em especial no que diz respeito às possibilidades de que ele garanta a proteção, ao menos até certo ponto, daqueles atos de expressão que são, atualmente, punidos pela incidência dos crimes contra a honra.

O argumento que o autor desenvolve contra o chamado crime de libelo sedicioso será explorado para se propor a resolução do primeiro desafio, conquanto a ideia de tolerância liberal fundamentará as considerações normativas que pretendem solucionar o segundo dilema identificado pela dissertação.

Tomados em conjunto, por conseguinte, esses dois importantes elementos do liberalismo político rawlsiano articularão a interpretação do direito de liberdade de expressão que será defendida como aquela mais apropriada aos propósitos de uma democracia constitucional e se demonstrará, ainda, de que modo essa concepção do direito de liberdade de palavra repercute no sistema criminal brasileiro (naturalmente, com foco nas tipificações previstas no título reservado à proteção penal da honra).

Dessas considerações todas, bem como do argumento central que norteará o trabalho, poderá enfim ser identificada, também, uma concepção viável do direito à honra, que seja coerente com os fundamentos do liberalismo-igualitário e que seja ajustada ao grau com que a tutela jurídica deste direito individual dos cidadãos pode ser legitimamente efetivada.

Antes, contudo, de se passar ao texto principal, uma última consideração importante: esta dissertação, apesar de versar *sobre* o direito penal, em sua maior parte se dedicará à análise e ao estudo de uma literatura que, eminentemente, não corresponde ao campo das ciências criminais.

Dentro do que foi possível, e muitas vezes necessário, procurou-se resgatar e associar às reflexões que foram sendo elaboradas aqueles argumentos ou pontos de vista mais específicos da doutrina penal contemporânea e clássica, mas uma simples passada de olhos pela bibliografia que acompanhará o texto principal permitirá que se conclua que muito da literatura mais básica a respeito do tema não foi propriamente abordada.

Muitos penalistas, de fato, se dedicaram ao estudo dos crimes contra a honra, e esta dissertação não pretende ignorar as suas valiosas contribuições para o avanço científico da matéria. A opção de não se discuti-los, contudo, foi, ao mesmo tempo, uma necessidade e um desafio que se optou por aceitar.

Uma necessidade, porque a teoria política normativa e a doutrina constitucional norte-americana sobre a Primeira Emenda, por si só, já dedicaram rios de tinta

à compreensão dos limites da liberdade de expressão e do direito que a institucionaliza, assim como em muitas oportunidades já se ocuparam com reflexões atinentes aos específicos problemas que as criminalizações protetivas da honra suscitam à garantia constitucional do direito de liberdade de palavra.

Pretender, portanto, abarcar tanto elas, quanto os escritos dogmáticos da doutrina penal mais tradicional, seria não só um trabalho hercúleo, como um tanto quanto improdutivo, posto que as formas de se raciocinar e argumentar em cada abordagem diferenciam-se significativamente.

Mas é, também, um desafio, porque com essa escolha se pretende chamar a atenção para o fato de que o pensamento criminal tem muito a ganhar com a introdução de questões e ponderações concernentes ao campo das ciências políticas, em especial da teoria política normativa, nos debates e dilemas mais profundos que ele procura enfrentar – afinal, tanto uma quanto a outra área do conhecimento ocupam-se, ainda que não exclusivamente, com os problemas e dificuldades que o exercício da coerção coletiva coloca ao sistema democrático constitucional e àqueles indivíduos que nele tomam parte.

Isto ressalvado, o trabalho pode, enfim, se iniciar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Este trabalho pretendeu realizar uma reflexão filosófica em torno dos fundamentos morais e políticos mais apropriados ao direito de liberdade de expressão para que, assim, fosse possível formula-se uma interpretação jurídica do sentido desta garantida individual dos cidadãos que fosse consistente com os princípios e valores da democracia constitucional que, como dito, permeiam a Constituição Federal de 1988.

Isso foi necessário, como dito, para que se pudesse enfrentar aqueles dois grandes desafios que a criminalização de condutas supostamente ofensivas à honra dos indivíduos geram para a tarefa de se analisar a constitucionalidade dessas incriminações, uma tarefa que, todavia, não é bem realizada quando as estratégias para se avaliar a adjudicação de direitos e as possibilidades de se restringir os seus âmbitos de incidência seguem os modelos tradicionalmente utilizados pela dogmática penal brasileira na tentativa de traçar limites do exercício legítimo do poder punitivo estatal.

Procurou-se demonstrar, nesse sentido, que a principal falha desses modelos de interpretação do direito reside no fato de que eles esquivam-se de realizar a tal reflexão filosófica e abstrata acerca dos princípios de moralidade política que, invariavelmente, contribuem para a formulação de juízos substantivos sobre o que os direitos jurídicos, em especial os constitucionais, significam, fato esse que termina por construir contextos propícios à flexibilização excessiva do potencial que esses direitos têm de assegurar espaços de inviolabilidade dos cidadãos democráticos em geral.

No caso da regra da proporcionalidade, por exemplo, foi ressaltado como a sua lógica de ponderação entre direitos, que deve ser guiada pelo princípio alexyano da generosidade das definições, implica que o processo de constrição do âmbito de incidência de um direito jurídico qualquer deve levar em conta todas as considerações relevantes que se possa identificar para especificar o seu conteúdo, o que termina por equiparar, em valor e em poder de persuasão, argumentos de naturezas bastante distintas.

Os argumentos que circundam o trabalho interpretativo dos juristas podem constituir-se na modalidade de “argumentos de princípio”, que fazem apelos a considerações de justiça e do significado substantivo que se pode atribuir aos direitos políticos e morais dos cidadãos, ou na modalidade de “argumentos de política”, que pretendem demonstrar que a adoção de determinado curso de decisões ou programas de políticas públicas favorecerão a comunidade democrática como um todo.

Se, para a regra da proporcionalidade, a compreensão do significado de um direito depende de uma ampla avaliação de todos os elementos que contam para a especificação de seu conteúdo, então conclui-se que tanto “argumentos de princípio” quanto “argumentos de política” deverão ser igualmente balizados na tarefa interpretativa a ser realizada pelo jurista.

Isso, todavia, contraria as intuições comuns que as pessoas têm de que, em sociedades efetivamente democráticas, os direitos e garantias individuais que são assegurados aos cidadãos possuem um significado mais forte do que esse, posto que não se admite a sua restrição com base em argumentos que, como os “de política”, apelam para a realização do bem comum.

Com esses pressupostos metodológicos em mente, então, a dissertação procurou desenvolver considerações importantes para a construção de uma interpretação filosoficamente estruturada do direito de liberdade de expressão, lançando mão de diversas categorias e institutos utilizados pela doutrina jurídica norte-americana que versa sobre essa garantia individual, para, então, oferecer uma concepção substantiva dela que desse respostas objetivas e precisas sobre as possibilidades de que o sistema criminal reivindique para si o papel de proteger o direito à honra dos cidadãos em geral.

Acredita-se, portanto, que os argumentos desenvolvidos neste trabalho devem ser compreendidos como um todo unitário, que depende, para o seu apropriado entendimento, de uma leitura conjunta e articulada dos diversos passos que foram sendo construídos ao longo dos capítulos apresentados em seu corpo, o que traz uma dificuldade maior na elaboração destas considerações finais da dissertação.

Isso porque, fundamentalmente, acredita-se que a construção de uma sequência de tópicos que traduzam as conclusões obtidas ao longo do desenvolvimento do texto, como se costuma fazer em trabalhos análogos no campo do direito, incorreria em ao menos um de dois problemas complicados: ou seria tal lista demasiado ampla, a fim de que fossem abarcados todos os pontos relevantes à construção dos argumentos formulados nas últimas seções do trabalho, servindo mais como uma simples paráfrase de tudo que fora dito anteriormente, ou seria ela demasiado insossa, no sentido de que não reverberaria todas as nunes importantes para o esclarecimento cristalino das ideias que são defendidas nesta oportunidade.

Dessa forma, entende-se que a redação destas conclusões não faria jus aos propósitos que ela deverá cumprir, de modo que se ousará, aqui, adotar-se um caminho um tanto quanto diferente. Pretende-se fazer uma reflexão geral e agregada de tudo aquilo que foi pontuado ao longo do trabalho, destacando quais implicações as conclusões obtidas em seu

desenvolvimento geram para aquela que é a sua proposta final: o fato de que a proteção jurídica da honra não constitui uma matéria pertinente ao direito penal.

Pois bem. A história do pensamento filosófico que se elaborou em torno da ideia do conceito de “liberdade” é bastante rica e diversificada; ainda assim, ao longo dos tempos, algumas contribuições para os debates concernentes ao significado desse valor dentro da teoria política assumiram um protagonismo louvável, em especial em decorrência da sua capacidade de trazer esclarecimentos sobre toda a complexidade inerente à tarefa de se explicar o que é, no fim, a qualidade de *ser livre*.

Benjamin Constant, por exemplo, elaborou uma distinção entre dois conceitos de liberdade que se perpetuaram, ainda que de forma mutável, na tradição do pensamento filosófico construído em torno do assunto.

As noções de “liberdade dos modernos” e “liberdade dos antigos”, então, traduziriam duas formas de se compreender o que seria o desfrute desse importante valor moral e político das civilizações humanas, noções que, posteriormente, foram recuperadas e lapidadas no célebre escrito de Isaiah Berlin intitulado *Dois conceitos de liberdade*, no qual o filósofo articula a tese de que, historicamente, duas concepções bastante diferentes entre si foram associadas ao conceito mais abstrato da “liberdade”.

De um lado, há aqueles que entendem que o “ser livre” implica a ausência de restrições externas com relação àquilo que uma pessoa deseja fazer; Berlin, nessa toada, afirma que “normalmente sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade”⁸⁶⁷. A liberdade é, pois, ausência de interferência e ingerência na vida dos indivíduos, uma limitação à possibilidade de que uns impeçam os outros de realizarem suas metas de vida – é a denominada *liberdade negativa*.

Do outro, há a ideia de “ser livre” entendida como o desejo que tem indivíduo de ser o senhor de si: “desejo que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo, e não de forças externas de qualquer tipo”⁸⁶⁸; ela implica que as pessoas são livres na medida não em que não são impedidas de fazerem o que desejam, mas sim quando possuem a capacidade de participar e influenciar daquelas decisões que repercutirão em regras e deveres para as suas vidas – a denominada *liberdade positiva*.

Durante muito tempo, contudo, assumiu-se que essas eram concepções rivais, e

⁸⁶⁷BERLIN, Isaiah. “Dois conceitos de liberdade”. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 229.

⁸⁶⁸BERLIN, Isaiah. “Dois conceitos de liberdade”. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. Idem. pp. 236/237.

mesmo contraditórias, do valor “liberdade”; Berlin, em especial, foi um crítico contundente dessa segunda acepção, já que, para ele, a história comprova que o ideal da liberdade positiva é facilmente corrompível⁸⁶⁹, dando margem a um sistema que, ao contrário de livre, é tirânico e autoritário.

A compreensão rawlsiana do que seriam, entretanto, as liberdades fundamentais previstas pelo primeiro princípio de justiça, uma compreensão que, como dito, não se pretende metafísica, mas política⁸⁷⁰, possibilita que seja desmistificada essa noção recorrente de que as duas dimensões do valor da “liberdade” são autoexcludentes, o que é importante para se compreender de que forma elas, as duas, contribuem para a formatação de diversos aspectos da estrutura institucional das sociedades democráticas.

O caso da liberdade de expressão, em especial, é extremamente rico para esclarecer esses propósitos. Os interesses que estão em jogo quando se fala de um direito à liberdade de palavra são muitos, e chamam a atenção para o fato de que uma concepção apropriada do que essa garantia implica deve procurar abarcar, de forma razoavelmente equilibrada, todos eles.

Isso significa, por exemplo, que nenhum peso mais significativo pode ser conferido aos interesses que têm os falantes, quando comparado àqueles que sustentam os ouvintes, os destinatários do discurso propagado⁸⁷¹. Essa complexidade do direito à liberdade discursiva, então, aponta para o fato de que as liberdades positiva e negativa realizam-se simultaneamente, como dois componentes ínsitos a um valor político mais amplo, que afirma normativamente a concepção da sociedade democrática como uma sociedade de iguais.

A dimensão positiva da liberdade de expressão, nesse sentido, cumpre o importante papel de destacar como esta vincula-se ao ideal da democracia de uma forma especialmente mais profunda do que aquela apresentada pelos defensores das teorias coletivistas deste

⁸⁶⁹O problema, para o autor, é que associa-se à liberdade positiva a ideia de que o “ser livre” depende de um controle das decisões e escolhas a ser feito pelo “ser racional” dos cidadãos, não pelo seu “ser empírico”, ou seja, um controle que visa a assegurar metas e objetivos que não correspondem necessariamente aos desejos pessoais de cada indivíduo particularmente considerado, mas sim a um ideal mais abstrato a respeito do que seriam suas verdadeiras vontades. Vide: DWORKIN, Ronald. “Two concepts of liberty”. In: MARGALIT, Edna & MARGALIT, Avishai (Eds.). *Isaiah Berlin: a celebration*. Londres: Hogarth Press, 1991.

⁸⁷⁰Uma concepção que, como dito, quer associar às liberdades básicas uma função eminentemente prática, de assegurar o desfrute dos poderes morais fundamentais, mas que não procura vincular-se a concepções abrangentes da vida boa e a quaisquer valores perfeccionistas.

⁸⁷¹Portanto, do ponto de vista normativo, não deve haver primazia dos interesses dos oradores nem da audiência. Ambos devem ser considerados valores fundamentais em uma ordem política democrática. O valor das liberdades comunicativas vai além dos direitos estritamente ligados aos processos políticos institucionais, ele abarca a ideia de que todos os membros da sociedade devem ter oportunidades equitativas de participar da definição do que a sociedade é e do que virá a ser no futuro... Considero a democracia valiosa pois “ela potencializa o autogoverno individual e coletivo” (FRANCISQUINI, Renato. *Democracia, liberdade de expressão e valor equitativo das liberdades comunicativas*. Tese (doutorado). Idem. pp. 262/263).

direito constitucional, tal e qual se pretendeu demonstrar no item 3.2.2.1. desta dissertação.

O direito de liberdade de expressão, em sendo necessário à realização plena e informada do senso de justiça de que dependem os cidadãos democráticos para formular juízos a respeito da justiça e adequação da estrutura básica de sua comunidade, é um componente essencial do autogoverno coletivo, das possibilidades de que sejam asseguradas aos indivíduos, sem exceções, todas as condições de que precisam para efetivamente participar e influenciar do debate público que informará os caminhos a serem perseguidos pela sociedade em que estão inseridos.

Lido dessa forma, ele contempla tanto os interesses daqueles que falam, em poder comunicar suas impressões e considerações a respeito da justiça da estrutura básica de sua comunidade política, mas também os interesses daqueles que, presentes na audiência da arena pública democrática, dependem de um ambiente rico em informações para, na sua deliberação racional individual, desenvolverem as suas próprias considerações e conclusões sobre a correção dos caminhos perseguidos pela associação política que integram.

A sua dimensão positiva, portanto, veda a possibilidade de criminalização das condutas ofensivas à honra que caracterizam o crime de calúnia, porque a ameaça de imposição de penas a essas formas de comportamento mitiga a capacidade que têm os cidadãos democráticos de formularem críticas às autoridades políticas que os governam, assim como impossibilita que eles realizem o controle informal dos comportamentos de seus pares, necessário à manutenção das bases de reciprocidade que caracterizam os regimes democráticos constitucionais da atualidade.

Dada a centralidade deste direito para a realização e evolução desse necessário senso crítico com relação às posições de autoridade, e a importância que o discurso político possui para a afirmação do coração dos valores democráticos, nem mesmo o fato de que um conteúdo falso é comunicado pode afastar, por si só, a prioridade normativa que se confere à proteção do direito de liberdade de palavra, o que infirma, por completo, as possibilidades de que o direito penal seja utilizado como recurso para a sua apropriada constrição.

Nos casos mais severos, em que as exigências da regra *Sullivan* fossem de fato observadas, a alternativa seria, quando muito, a instituição de processos cíveis visando à indenização daqueles que são caluniados de forma consciente e maliciosa, mas nunca a prisão e a estigmatização daqueles que apenas ousaram *falar*.

A sua dimensão negativa, por outro lado, conta como forte argumento contrário à tese de que a ofensividade de certos atos de expressão, por ferirem a dignidade pessoal dos

vitimados, é uma razão suficiente para justificar a sua restrição.

Manifestações ofensivas, no mais das vezes, traduzem visões particulares a respeito daquilo que as pessoas almejam alcançar ou realizar para modular o ambiente político e moral onde vivem, de modo que a sua punição e constrição, por meio do direito penal, veicula um comunicado oficial de que as escolhas e projetos individuais (ou mesmo coletivos) em questão não serão aceitos pelo poder constituído, ou pela maioria democrática votante, o que se revela como uma forma de ingerência indevida nos espaços que são reservados à formulação e à afirmação das vontades e crenças pessoais de cada cidadão.

Uma tal limitação desse direito constitucional, por conseguinte, viola frontalmente o direito individual que todos têm de expor aquilo que são e que querem ser, impede a plena realização de suas metas de vida, ao simplesmente declará-las repugnantes e indignas de florescimento.

Crimes como injúria e difamação, que condenam eminentemente a emissão de conteúdos reputados ofensivos, portanto, tampouco conseguem ajustar-se aos preceitos constitucionais que garantem o direito à livre manifestação de ideias, e tampouco conseguem revestir-se da necessária dignidade penal para que possam ser considerados como criminalizações legítimas – outra vez mais, os excessos, quando cometidos, melhor são atendidos pela atuação mais branda do direito, nunca pela sua mais dura e cruel forma de responsabilização.

De fato, os ideais normativos da subsidiariedade e fragmentariedade do sistema criminal, aliados à interpretação expansiva que deve ser concedida à prioritária liberdade de palavra, infirmam as possibilidades de que a atuação penal ocorra ali onde há a mera afirmação da identidade pessoal de cada cidadão, por mais questionável que esta venha a ser.

Tudo isso, contudo, deixa em aberto uma última pergunta relevante: o que vem a ser, afinal de contas, o direito à honra?

Uma das conclusões obtidas a respeito desse tema é que, qualquer que seja a sua concepção mais apropriada, um direito à honra implica necessariamente duas dimensões relevantes, uma relativa aos seus aspectos coletivos (o que antes se chamava de honra objetiva), e outra aos seus aspectos individuais (a antiga honra subjetiva).

A primeira delas pode, então, ser bem compreendida como um *direito à reputação*. Este, durante muito tempo, foi concebido como um direito ao controle da imagem social que as pessoas possuem; dito de outra forma, a honra é um direito concebido como uma “prerrogativa de proibir a circulação de mensagens e afirmações que de alguma forma são

prejudiciais à percepção social de uma determinada pessoa”⁸⁷².

Essa definição, contudo, contraria a interpretação do direito à liberdade de expressão formulada no corpo deste trabalho, porque assume que as exigências impostas pelo direito à reputação autorizam que quaisquer conteúdos que tenham a possibilidade de mitigar a forma como um cidadão é percebido pelos seus pares sejam constrictos em homenagem à proteção de sua reputação, da faculdade que todos têm de controlar a forma como os outros lhe enxergam.

Isso resultaria na subjugação do direito de liberdade de palavra até mesmo ali onde proposições de fatos verdadeiros fossem comunicadas com um potencial de abalar as bases da imagem social que alguém possui; um cidadão que afirmasse, por exemplo, que outro cometeu um crime no dia anterior, poderia ter que prestar contas a algum tribunal ainda que esse evento tivesse de fato ocorrido, uma conclusão radicalmente contrária àquelas que foram alcançadas no desenvolvimento da dissertação.

Desse modo, o direito à reputação fica mais bem compreendido pela leitura de Clarissa Gross, segundo quem este nada mais seria do que o direito “de uma pessoa de ser publicamente referida de forma moralmente responsável”⁸⁷³.

Isso significa que os cidadãos têm, em função deste direito, uma prerrogativa de exigir a proteção do sistema jurídico apenas quando as declarações públicas que são feitas sobre alguém não atendem a exigências normativas mínimas de respeito pelo valor da verdade, ou seja, quando as afirmações e imputações de fato negligenciam contundentemente a falsidade daquilo que é comunicado.

Nas relações intersubjetivas que marcam a convivência social nas democracias, a falta de veracidade das informações transmitidas não é, per se, um motivo razoável para justificar algum tipo de resposta do direito na tentativa de proteção do direito à reputação das pessoas.

Entretanto, quando essa falsidade é enunciada de forma maliciosa, com o intuito de abalar a imagem social de outrem, com base em uma atitude irresponsável ou imprudente daquele que a propaga, as bases de reciprocidade que caracterizam as relações sociais entre pessoas livres e iguais é solapada, porque rompem-se as expectativas legítimas que os indivíduos têm de que uns se comportarão com relação aos outros da mesma forma que

⁸⁷²GROSS, Clarissa Piterman. *Pode dizer ou não? Discurso de ódio, liberdade de expressão e a democracia liberal igualitária*. Tese (doutorado). Idem. p. 208.

⁸⁷³GROSS, Clarissa Piterman. *Pode dizer ou não? Discurso de ódio, liberdade de expressão e a democracia liberal igualitária*. Tese (doutorado). Idem. p. 228.

gostariam de ser tratados.

Essa concepção do direito à honra, em sua dimensão social ou coletiva, alinha-se com a interpretação do direito à liberdade de expressão que engloba um direito à ampla crítica do governo, por sua vez, porque ela se coaduna com a noção de que onde há o interesse público de se controlar a justiça básica das instituições sociais, as exigências para o comportamento moralmente responsável daqueles que intencionam contribuir para o debate político de ideias e informações são brandas, porque o exercício desse primeiro poder moral dos indivíduos deve ser amplo e desimpedido.

No que se refere à dimensão individual do direito à honra, a associação de seu conteúdo a uma ideia abstrata de dignidade humana, em si, não é equivocada. Erra-se, entretanto, ao se imaginar que as exigências desse direito à dignidade pessoal implicam expectativas de um tratamento com consideração e respeito em todas as esferas e relações sociais existentes.

Compreendida dessa forma, a honra requisitaria a proibição dos discursos ofensivos, o que também é contraditório com as postulações elementares do direito de liberdade dos discursos. Este, quando exige normativamente uma atitude de tolerância para com as diversas formas de se compreender os sentidos da boa vida, exige também que ofensas não sejam tomadas como razão suficiente para a constrição dos atos de expressão.

A ofensividade, entendida nesse sentido, é uma consequência natural do contato entre pessoas que partilham visões diversas, muitas vezes opostas, sobre a verdade dos assuntos humanos em geral; ela é, pois, um traço característico e indissociável das sociedades plurais, onde diferentes indivíduos são obrigados a compartilharem uma vida em comum, embora valorativamente contraditórias.

A dignidade, então, é garantida quando o sentido da plena cidadania, de que todos são pessoas livres e iguais, é assegurado pelas instituições políticas e sociais que compõem a estrutura básica da sociedade, o que significa dizer que o tratamento de respeito mútuo que os cidadãos devem ter uns para com os outros é muito mais condicionado ao reconhecimento daqueles requisitos mínimos que garantem o seu acesso a esse *status* social de plena cidadania, dentre os quais insere-se, justamente, a proteção ampla do direito de liberdade de palavra, do que à demanda pela observância de regras de civilidade e polidez nas interações sociais entre os indivíduos.

Redimensionada dessa forma, a honra recebe um conteúdo juridicamente relevante mais comedido do que aquele que, tradicionalmente, tem sido a ela associada.

Isso não significa, contudo, que ela perde por completo o seu valor. Significa,

outrossim, que os meios existentes para a concretização de sua tutela através do direito também devem ser repensados, ainda que não inteiramente descartados.

Significa, para ser mais direto, que a sua proteção jurisdicional deve ser proporcional ao conteúdo mais tímido que ela recebe em uma democracia liberal-igualitária, ou seja, que a coerção coletiva do Estado na sua modalidade mais violenta é um instrumento deveras inapropriado para a efetivação deste direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEINIKOFF, Alexander. “Constitutional law in the age of balancing”. In: *The Yale Law Journal*, v. 96, nº. 05, 1987.

ALEXY, Robert. “Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade”. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. In: *Ratio Juris*, v. 12, n. 2, 2003.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. “Constitutional rights and proportionality”. In: *Revus. Eslovênia*, v. 22, 2014.

APPIAH, Kwame Anthony. *O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARCHARD, David. “Insults, Free Speech and Offensiveness”. In: *Journal of Applied Philosophy*, vol. 31, nº 2, 2014.

BAKER, Edwin. “Harm, liberty, and free speech”. In: *California Law Review*, vol.70, n. 979, 1997.

BARENDT, Eric. *Freedom of expression*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BARNUM, Jeffery C. “Encouraging Congress to encourage speech: reflections on *United States v. Alvarez*”. In: *Albany Law Riview*, n. 76, 2013.

BARRY, Brian. *Justice as impartiality*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal*. Tese (Livre-Docência). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

BERLIN, Isaiah. “Dois conceitos de liberdade”. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010.

BORROW, Robin. “On the duty of not taking offence”. In: *Journal of moral education*, v. 34, n°. 03, set./2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. “O princípio da proporcionalidade na produção legislativa brasileira e seu controle judicial”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo 4°. Parte Especial – crimes contra a pessoa. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BRYAN, Druzin H. & LI, Jessica. “The criminalization of lying: under what circumstances, if any, should lies be made criminal?”. In: *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 101, n° 2, 2011.

COHEN, Joshua. “Freedom of expression”. In: *Philosophy & Public Affairs*, vol. 22, n. 03, 1993.

_____. “For a democratic society”. In: FREEMAN, Samuel (ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

DAHL, Robert. *A moderna análise política*. Rio de Janeiro: Lidaador, 1970.

DWORKIN, Ronald. “Two concepts of liberty”. In: MARGALIT, Edna & MARGALIT, Avishai (Eds.). *Isaiah Berlin: a celebration*. Londres: Hogarth Press, 1991

_____. “Do values conflict? A hedgehog’s approach”. In: *Arizona Law Review*, n. 43, v. 251, 2001.

_____. “A democracia e os direitos do homem”. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Oliver (orgs.). *Democracia*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EMERSON, Thomas I. *The system of freedom of expression*. Nova Iorque: Random House, 1970.

FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal law: offense to others*. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 1985.

_____. *The moral limits of the criminal law: harm to others*. Vol. 01. Oxford: Oxford University Press, 1986.

FERNÁNDEZ PALMA, María Rosa. “Reflexiones sobre el contenido constitucional del honor”. In: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín (Coord.). *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

FLEMING, James. “Securing Deliberative Democracy”. In: *Fordham Law Review*, Nova Iorque, v. 72, issue 5, 2004.

¹FORST, Rainer. “Toleration, justice and reason”. In: McKINNON, Catriona (ed.) e CASTIGLIONE, Dario (ed.). *The culture of toleration in diverse society*. Manchester: Manchester University Press, 2003.

_____. “Os limites da tolerância”. Tradução de Mauro Victoria Soares. In: *Novos estudos*. CEBRAP. n. 84, jul/2009.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de direito penal*. Parte especial (arts. 121 a 167). 1º vol. São Paulo: José Busharsky Editor, 1958.

FRANCISQUINI, Renato. *Democracia, liberdade de expressão e valor equitativo das liberdades comunicativas*. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.

FREEMAN, Samuel. “Introduction”. In: FREEMAN, Samuel (ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

FUENTES OSORIO, Juan L. “El bien jurídico honor”. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. único, nº. 60, 2007.

GARD, Stephen W. “Fighting words as free speech”. In: *Washington University Law Review*, vol. 58, n.º 3, 1980.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls*. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. “Revisión del contenido del bien jurídico honor”. In: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, n. 2, vol. 37.

GREENAWALT, Kent. *Fighting words: individuals, communities and liberties of speech*. New Jersey: Princeton University Press, 1996.

GROSS, Clarissa Piterman. *Pode dizer ou não? Discurso de ódio, liberdade de expressão e a democracia liberal igualitária*. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017.

GUTMANN, Amy. “Rawls on the Relationship between Liberalism and Democracy”. In: FREEMAN, Samuel (ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HIRSCH, Andrew von. “The offense principle in criminal law: affront to sensibility or wrongdoing?”. In: *King’s Law Journal*, vol. 11, issue 1, 2000.

HIRSCH, Hans Joachim. “Cuestiones fundamentales acerca del honor y de la injuria”. In: *Revista de Derecho Penal*, n. 2, 2003.

HÖRNLE, Tatjana. “Offensive behaviour and German Penal Law”. In: *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n° 01, 2001.

_____. “La protección de sentimientos en el StGB”. Traducción de Beatriz Spínola Tártalo. In: HEFENDEHL, Roland (Ed.) *La teoría del bien jurídico: fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

_____. “Criminalizing behaviour to protect human dignity”. In: *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 06, n. 03, 2012.

_____. “Theories of criminalization”. In: *Criminal Law and Philosophy*, vol. 10, n.º 02, 2016.

HUHN, Wilson R. “Assessing the constitutionality of laws that are both content-based and content-neutral: the emerging constitutional calculus”. In: *Indiana Law Journal*, v. 79, n° 04, 2004.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VI (arts. 137 a 154). Rio de Janeiro: Forense, 1945.

JAKOBS, Günther. *Estudios de derecho penal*. Traducción de Enrique Peñarada Ramos, Carlos J. Suárez Gonzáles y Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1997.

_____. *Sociedade, Norma e Pessoa*. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.

LAWRENCE III, Charles R. “If he hollers let him go: regulating racist speech on campus”. In: *Duke Law Journal*, vol. 03, 1990.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen. *La protección penal del honor de las personas jurídicas y los colectivos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. “A crítica de Dworkin ao Convencionalismo e sua relevância: um esquema de crítica conceitual”. In: *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, jul/dez2015.

_____. “Freedom of expression: what lessons should we learn from US experience?”. In: *Revista Direito GV*, v. 13, nº. 01, jan/abr – 2017.

_____. “Fake news: liberdade de expressão ou dever de falar a verdade?”. Disponível em: dissenso.org/fake-news-liberdade-expressao-ou-dever-de-falar-verdade/ (acesso em 04/10/2018).

MACKINNON, Catharine. *Only words*. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho: el objeto protegido por la norma penal*. Barcelona: PPU, 1991.

MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to self-government*. Nova Jérsei: The Lawbook Exchange Ltd., 2012.

MICHELMAN, Frank I. “Rawls on constitutionalism and constitutional law”. In: FREEMAN, Samuel (Ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Editora Hedra, 2010.

MURATA, Daniel Peixoto. “Proporcionalidade – insuficiências morais e teóricas”. In: *Teoria jurídica contemporânea*, v. 1, jul/dez 2016.

NAGEL, Thomas. “Rawls and Liberalism”. In: FREEMAN, Samuel (ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

NIMMER, Melville B. “The right to speak from times to Time: first amendment theory applied to libel and misapplied to privacy”. In: *California Law Review*, vol. 56, n. 04, 1968.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio*. Vol. 2. 30ª edição (atualizada e revisada). São Paulo: Saraiva, 1999.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Religião e direito penal: interfaces sobre temas aparentemente estanques*. São Paulo: LiberArs, 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Vol. 2. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

_____. *Political liberalism*. Expanded edition. Nova Iorque: Columbia University Press, 2005.

_____. “A ideia de razão pública revisitada”. In: RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução de Luís Carlos Borges. Ed. ampliada. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAZ, Joseph. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

REIS, Luciana Silva. *Direito e método: a contribuição de Ronald Dworkin*. Dissertação (mestrado). Universidade de São Paulo: São Paulo, 2012.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SCANLON, T. M. *The difficulty of tolerance: essays in political philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. "Adjusting rights and balancing values". In: *Fordham Law Review*, Nova Iorque, v. 72, issue 5, 2004.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. *Democracia e liberdade de expressão: Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra*. Tese (doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

SILVA, Luiz Virgílio Afonso da. "Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção". In: *Revista Latino-Americana e Estudos Constitucionais*, v. 1, 2003.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMESTER, A. P. & HIRSCH, Andrew von. "Rethinking the offense principle". In: *Legal Theory*, n.º 08, 2002.

STEWART, Hamish. "The limits of the harm principle". In: *Criminal Law and Philosophy*, n. 4, 2010.

STONE, Geoffrey R. "Content regulation and the First Amendment". In: *William & Mary Law Review*, Vol. 25, Issue 2, 1983.

_____. "Content-neutral restrictions". In: *The University of Chicago Law Review*, v. 52, nº 01, 1987.

TAVARES, Juarez. “Anotações aos crimes contra a honra”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 20, vol. 94, jan./fev.-2014.

TSAKYRAKIS, Stravos. “Proportionality: an assault on human rights?”. In: *International Journal of Constitutional Law*, v. 7, n. 3, 2009.

WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

WEINSTEIN, James. “An overview of american free speech doctrine and its application to extreme speech”. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Eds.). *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. “Extreme speech, public order, and democracy: lessons from *The Masses*”. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Eds.). *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

WOOD, Julia K. “Truth, lies, and stolen valor: a case for protecting false statements of fact under the first amendment”. In: *Duke Law Journal*, n. 61, 2011.

VITA, Álvaro de. “Sociedade democrática e tolerância liberal”. In: *Novos estudos*, CEBRAP, n. 84, jul/2009.

VOLOKH, Eugene. “Freedom of speech, permissible tailoring, and transcending strict scrutiny”. In: *University of Pennsylvania Law Review*, n. 144, nov./1996.

YOUNG, Iris M. *Inclusion and democracy*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.