

RECEBIDO EM: 11/07/2019

APROVADO EM: 29/08/2019

OS LIMITES PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO MARIA DO ROSÁRIO X DANILO GENTILI

*THE LIMITS OF THE EXERCISE OF THE RIGHT TO
FREEDOM OF SPEECH: AN ANALYSIS OF THE CASE
MARIA DO ROSÁRIO VS. DANILO GENTILI*

Bianca P. F. Beraldo Borges de Sant'Ana Tito
Mestranda em Direito na Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Advogada

Rafael Alem Mello Ferreira
Doutor e Mestre em Direito. Professor da graduação e da pós-graduação da
Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Coordenador e professor do curso
de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, campus Arcos.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O caso Danilo Gentili e a decisão em condená-lo por injúria; 2 O direito de falar livremente: a liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito; 3 A liberdade de expressão na visão de Ronald Dworkin; 4 O exercício do direito à liberdade de expressão no Brasil: perspectivas do caso Maria do Rosário X Danilo Gentili; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: A condenação a pena de seis meses e vinte e oito dias de detenção, a serem cumpridos inicialmente em regime semiaberto, do humorista Danilo Gentili por injuriar a deputada federal Maria do Rosário Nunes (PT-RS), oferece a oportunidade de discussão acerca da liberdade de expressão. No que tange este caso em particular, busca-se analisar os limites existentes para o exercício do direito de se expressar de forma livre, previsto constitucionalmente e em outros dispositivos, tendo em vista a previsão do artigo 140 do Código Penal, que estabelece como crime o ato de injuriar alguém, ofendendo a sua dignidade ou decoro. Diante disto, a pesquisa aborda os fatos que deram origem a queixa-crime ajuizada pela deputada federal em face do humorista, bem como os argumentos que levaram a juíza a decidir pela condenação do réu. Em seguida é analisado o conceito de liberdade de expressão, tanto de sua previsão constitucional quanto em demais dispositivos, realizando ainda uma abordagem deste direito a partir da ótica do autor norte-americano Ronald Dworkin. Sendo, por fim, observado se as atitudes do humorista estão abrangidas pela liberdade de expressão ou ultrapassam o seu limite de proteção. Com isto, nas considerações finais entende-se que não houve excesso por parte de Gentili do uso deste direito, posto que estava a realizar uma crítica, ainda que através de atos polêmicos e reprováveis do ponto de vista de alguns, não devendo, desta forma, ser censurado por utilizar-se do seu direito de fala.

PALAVRAS-CHAVES: Liberdade de Expressão. Injúria. Danilo Gentili. Maria do Rosário. Ronald Dworkin.

ABSTRACT: The conviction to six months and twenty-eight days of detention, to be met initially in the semi-open regime, of the humorist Danilo Gentili for insulting the representative Maria do Rosário Nunes (WP-RS), offers the opportunity to discuss freedom of expression. Regarding this particular case, it is sought to analyze the existing limits for the exercise of the right to freely express oneself, constitutionally foreseen and in other provisions, in view of the provisions of article 140 of the Brazilian Penal Code, which establishes as a crime the act of injuring someone, offending their dignity or decorum. In view of this, the research approaches the facts that gave rise to the criminal complaint filed by the representative in the face of the comedian, as well as the arguments that led the judge to decide on the conviction of the defendant. Then the concept of freedom of expression is analyzed, both from its constitutional prediction and in other devices, also taking an approach of this right from the perspective of the north american author Ronald Dworkin. Finally, it is observed whether the comedian's attitudes are

covered by freedom of expression or exceed its limit of protection. With this, in the final considerations it is understood that there was no excessive usage of this right by Gentili, since it was to carry out a criticism, although through controversial and reprehensible acts to some, and in this way, he should not be censored for using his freedom of speech.

KEYWORDS: Freedom of Speech. Injury. Danilo Gentili. Maria do Rosário. Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

No dia dez de abril de 2019 o humorista Danilo Gentili foi condenado pelo crime de injúria cometido contra a deputada federal Maria do Rosário Nunes (PT-RS), tal condenação possibilita uma discussão acerca do direito à liberdade de expressão, previsto constitucionalmente, e quais os limites existentes para o seu exercício.

Isto considerando que o debate dentro do processo se desenvolveu em torno da acusação imputar ao comediante a prática de injúria contra a deputada federal, ferindo a sua dignidade, agredindo-a como mulher e agindo de forma a exorbitar de seu direito à liberdade de expressão. Ao passo que a defesa argumenta ter o réu agido em tom de humor, se utilizando de sua liberdade de expressão para realizar uma peça humorística através do vídeo que foi gravado para a deputada federal e postado na internet. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

As alegações apresentadas pela defesa não foram acolhidas, entendendo a Juíza Federal Titular, Maria Isabel do Prado, da 5ª Vara Criminal de São Paulo, pela condenação de Danilo Gentili em seis meses e vinte e oito dias de detenção, a serem cumpridos em regime inicial semiaberto e facultado ao réu recorrer em liberdade. Para a juíza os limites da ética e da liberdade de expressão não foram respeitados pelo humorista e por isso incorreu no crime de injúria. Tendo afastado na sentença os argumentos da defesa em que, por se tratar de peça humorística, esta alega que não houve dolo em ofender a honra ou dignidade da deputada. Pois de acordo com entendimento da juíza se não houvesse tal intenção Gentili poderia ter procurado outra forma de se manifestar. (REDAÇÃO DA CONJUR, 2019).

É diante destes fatos que o presente artigo discorre a respeito da relação entre o caso envolvendo Danilo Gentili e Maria do Rosário e o direito à liberdade de expressão, analisando se houve ou não abuso na utilização

deste direito por parte do humorista. Bem como, por consequência, se a condenação em razão disso é uma penalidade razoável a ser aplicada no atual Estado Democrático de Direito.

Para tanto está desenvolvido de maneira a analisar, a partir desta situação específica, os limites para o exercício do direito à liberdade de expressão. Na primeira parte são relatados os fatos que levaram a deputada a ajuizar queixa-crime em face de Danilo Gentili, e os argumentos utilizados por ambas as partes favoráveis e contrários a condenação ocorrida em 10 de abril de 2019. Explicando com base em quais motivos a juíza entendeu pelo excesso no exercício da liberdade de expressão para fundamentar sua decisão e condenar o réu por injúria.

Na sequência é feita uma abordagem acerca deste direito, expondo seu conceito no contexto do Estado Democrático de Direito a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Também, versando a seu respeito segundo a previsão que se tem em dispositivos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, que em seu artigo 19¹ dispõe ter todo ser humano direito à liberdade de opinião e expressão.

A terceira parte do artigo realiza uma abordagem do direito à liberdade de expressão a partir da visão do autor norte-americano Ronald Dworkin, utilizando para tanto a sua obra “O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana”, em que este versa sobre a liberdade de expressão, entre outros assuntos, a partir de um viés jurídico-filosófico, amparado por uma leitura moral e defendendo uma concepção liberal centrista.

Passa então, na quarta parte, a ser realizada uma análise conjunta do que foi anteriormente exposto, desempenhando desta forma um comparativo entre o caso narrado e o exercício do direito à liberdade de expressão. Isto para analisar em qual medida esta liberdade foi utilizada pelo humorista Danilo Gentili: se dentro dos padrões que lhe são legalmente garantidos ou de modo exagerado, com excesso, a ferir a honra da deputada federal e ofender a sua dignidade.

1 Art. 19 da DUDH – Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

(DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Por fim são apresentadas as considerações finais, levantadas diante de tudo que foi analisado, exibindo os resultados obtidos com a pesquisa e concluindo que não houve excesso no uso do direito à liberdade de expressão por Danilo Gentili. Essa conclusão se deu tendo em vista o fato do comediante ter se utilizado deste direito junto a sua profissão de humorista para realizar uma crítica que julgou necessária naquele momento, ainda que tenha feito isso a partir de atitudes que geraram repúdio, com o uso de palavras e atos considerados grosseiros. O que a pesquisa compreende é que a defesa da liberdade de fala deve superar o desprezo por certas formas de expressão, vez que esta constitui um meio de realização da democracia, a qual não existe se as pessoas são censuradas de falar o que pensam.

1 O CASO DANILO GENTILI E A DECISÃO EM CONDENÁ-LO POR INJÚRIA

Em 2016, utilizando-se de sua conta oficial no Twitter, o comediante Danilo Gentili escreveu uma sequência de mensagens (tweets) direcionadas a deputada federal Maria do Rosário. Entre estas ele a chamou de falsa, cínica e nojenta “pra caraleo” [sic]. (GENTILI, Danilo. “Ai ela chama o cara de estuprador toma empurrao e dá chilikie. Falsa e cínica para caraleo.” 24/04/2016, 08:49. Tweet). Chegando até mesmo em uma dessas postagens a dizer que ela aprovaria a violência (GENTILI, Danilo. “Qdo alguém cuspir em vc devolva com um soco q @_mariadorosario aprova. Cuspir nela qdo ela o chamar de estuprador tb.” 24/04/2016, 07:26. Tweet), que é defensora de estuprador, e que, para justificar uma situação, diria inclusive que cuspir na cara de uma mulher no Nordeste é sinal de respeito (GENTILI, Danilo. “Já já a @_mariadorosario aparece no rádio falando que cuspir na cara de uma mulher no nordeste é sinal de respeito. Nojenta para caraleo.” 24/04/2016, 08:51. Tweet).

De acordo com os autos do processo, tais mensagens foram interpretadas por Maria do Rosário como ofensivas a sua honra, imagem e reputação, levando-a no dia 18 de maio de 2016 a notificar oficialmente o humorista através da Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados. Nesta notificação extrajudicial foi solicitada a remoção do Twitter de Danilo Gentili de todo o conteúdo que causava ofensa a deputada, com a finalidade de mitigar os danos que foram impostos à sua imagem, pelos quais se sentiu lesada e, por isso, desejava que fossem apagados. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

Passado um ano destes fatos o comediante gravou vídeo no qual abria a notificação e, em tom de deboche, rasgava os papéis, dizendo que agora não seria mais possível lê-los, mas nem por isso deixará Maria do

Rosário sem resposta. Ele aponta para a palavra “deputada” em uma das folhas, escondendo com os dedos as sílabas “de” e “da”, indicando chamá-la de puta, além de colocar os papéis cortados dentro de sua calça, nas partes íntimas, e depois voltá-los no mesmo envelope, mandando-os para a deputada. (REDAÇÃO DA CONJUR, 2019).

Ao final do vídeo termina deixando um recado para Maria do Rosário e outros deputados, dizendo ser ele quem paga os seus salários e, portanto, quem decide se estes calam ou não a boca. E, para seus telespectadores, que jamais deixem um político decidir se pode ou não falar alguma coisa, vez que estes são funcionários das pessoas e, por isso, cabe a essas decidirem se eles falam algo ou não. Concluindo seu vídeo ele diz para a deputada que quando esta receber a sua carta é para sentir o cheiro de suas partes íntimas e, em seguida, introduzir os papéis na parte íntima dela. (REDAÇÃO DA FOLHA, 2017).

Diante de tais atitudes, e do vídeo ter sido divulgado e compartilhado na internet, Maria do Rosário Nunes se viu no direito de buscar a responsabilização criminal do comediante perante o sistema judicial, ajuizando queixa-crime em face deste. Tendo, no decorrer do processo criminal, sido apresentados por ambas as partes os argumentos contrários e favoráveis a condenação.

A deputada alegou nunca ter se dirigido pessoalmente ao apresentador e comediante Danilo Gentili, mas mesmo assim este se sentiu livre para atacá-la em razão de seus pronunciamentos, os quais havia feito em seu perfil oficial do Twitter, em conta utilizada como deputada federal. Foi por esta razão que ela fez uso de notificação extrajudicial através da Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados, e só após a resposta em forma de vídeo gravada pelo humorista realizou o ajuizamento da queixa-crime, buscando a condenação do réu pelo crime de injúria. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

Neste sentido, afirmou que a sua liberdade foi atingida, causando-lhe grande prejuízo, posto que recebeu diversas ameaças. É também que o poder de comunicação a disposição de Danilo é muito maior do que o dela (à época ele possuía 12 milhões de seguidores no Twitter, e hoje ultrapassa de 17 milhões). Ela se sentiu ofendida e envergonhada, e enquanto defensora do direito à liberdade de expressão não entende como este pode ter sido utilizado pelo humorista para lhe causar agressão, já que para defender a sua opinião ele não precisava ofendê-la e incitar o ódio contra sua pessoa. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

De outra parte, durante seu interrogatório, na audiência de instrução e julgamento, o apresentador destacou que o vídeo não foi gravado como vingança, mas sim como uma reação, pois se sentiu constrangido ao ser notificado, ainda que extrajudicialmente. Entendendo a notificação como uma restrição ao seu direito de falar livremente, um desejo de impor controle sob suas brincadeiras, através das quais buscava apontar o que enxerga como atitudes incoerentes da deputada, sátiras que se sente livre para fazer com qualquer pessoa, sendo figura pública como a deputada ou não. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

Foi enfatizado que na qualidade de comediante utilizou-se do vídeo de maneira jocosa, tratando-se de um vídeo de humor (peça humorística), e que, inclusive, tais atitudes foram realizadas no exercício da profissão de humorista. Privá-lo disso, apontou, é cerceá-lo de fala, é dizer que não se pode fazer humor com pessoas públicas. Ainda salientou não ter nada contra a deputada e que não a ofendeu pessoalmente, mas que tem a sua atuação pública, assim como a deputada possui a dela, em momento algum existindo intenção de ofensa. Acreditando ser muito desproporcional a reação gerada pelo vídeo, sentindo-se como cidadão pressionado pelo Estado a calar sua boca.

A partir da análise de todas as provas que foram produzidas a juíza Maria Isabel do Prado entendeu pela condenação de Danilo Gentili pela prática do crime de injúria, previsto no caput do artigo 140 do Código Penal, de acordo com o qual incorre neste crime aquele que injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro, isto na forma majorada pelas hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 141², pelo fato de tratar-se de funcionária pública e ter o comediante se utilizado da internet como meio facilitador de propagação da sua mensagem.

Isso considerando que embora o direito à liberdade de expressão seja um dos pilares do Estado de Direito, garantido constitucionalmente, este não pode ser utilizado para violar a honra de outra pessoa, havendo no entendimento da juíza a necessidade de responsabilização pelo excesso em sua utilização. Ademais, em sua decisão aponta ter o comediante ultrapassado a linha ética, por isso cabendo a tutela do Estado contra o uso abusivo da liberdade de expressão. Ficando sujeito às restrições estabelecidas pelo Código Penal em seu Capítulo V, que trata dos crimes contra a honra. (BRASIL, Tribunal Regional Federal, 2019).

² Art. 141 do CPB – As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (...) II - contra funcionário público, em razão de suas funções; III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. (BRASIL, 1940).

Após a sentença o humorista manifestou em rede social considerar-se alvo de censura, enquanto que para a deputada a decisão precisa ser entendida pela sociedade como uma convocação de retorno ao respeito e bom senso no debate público, nas redes sociais e na vida. (CISCATI, 2019). Ainda, através da assessoria da Justiça Federal foi informado que a magistrada não concederá entrevistas sobre o caso, pois esta já se pronunciou através dos autos e, assim sendo, prefere não comentar acerca de uma decisão passível de revisão. (TAVARES, 2019).

Tal condenação provocou repercussão e colocou em destaque a discussão acerca de qual é o limite jurídico aceitável para a utilização da liberdade de expressão, questionando se a forma através da qual o comediante escolheu se manifestar não acabou por extrapolar o uso deste direito. Portanto, diante da apresentação dos fatos que geraram a condenação de Danilo Gentili é possível perceber como estes permitem que seja realizada uma análise acerca da liberdade de expressão no Brasil hoje, onde ainda buscamos compreender qual a sua abrangência e os limites que devem ser observados para o seu exercício.

2 DIREITO DE FALAR LIVREMENTE: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A liberdade de expressão é um direito que está presente na trajetória constitucional do Brasil desde a Carta Imperial de 1824, com períodos em que teve maior ou menor restrição, como por exemplo durante o chamado Estado Novo, instaurado por Getúlio Vargas, em que a Constituição de 1937 colocava limitações ao exercício deste direito, o que também ocorreu durante o período da Ditadura Militar, entre 1964 a 1985. (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017).

Na atual Constituição Federal Brasileira o artigo 5º, inciso IV, estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988), guardando relação direta com outros dispositivos desta mesma Carta, os quais, em conjunto, formam a estrutura jurídico-constitucional que reconhece e protege a liberdade de expressão em suas formas de manifestação.

No entanto, por ser uma democracia ainda jovem, não há no Brasil até agora uma compreensão adequada do que seja a liberdade de expressão. A discussão a seu respeito continua a ser embrionária, em especial quando comparada “à literatura jurídica existente em língua inglesa”. (MEDRADO, 2018, p. 11). Isso porque, quanto as

liberdades, a jurisprudência da Suprema Corte, nos Estados Unidos, pode ser considerada a mais avançada no mundo, enquanto que outras democracias, como o Brasil, são marcadas por limitações quando diante de distintas exigências. A Suprema Corte trata as liberdades como direitos prioritários, mesmo em casos envolvendo a segurança do governo ou opiniões que podem ser tidas como extravagantes e perigosas. (MEDRADO, 2018).

Ainda, com a Constituição Federal de 1988, tal liberdade não foi adotada como gênero que abarca as diversas manifestações específicas, como, por exemplo, a liberdade de consciência e crença, a livre expressão artística, intelectual e científica. No entanto, é possível considerar que o direito a livre manifestação do pensamento assume esta condição, posto que este pode ocorrer no exercício da atividade intelectual ou artística, e até mesmo dizer respeito à livre manifestação das opções religiosas. (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017, p. 638).

Quanto a isto, também, a atual Constituição não considerou as liberdades de expressão e imprensa como sendo direitos absolutos, até porque nenhuma Constituição do mundo fez isso. Não obstante, a Carta Magna “lançou às liberdades a verdadeira posição de preferência” (MEDRADO, 2018, p. 75), posto existirem poucas hipóteses em que seja legítima a limitação destas. Assim, em termos constitucionais, foi trazida a livre manifestação do pensamento junto da livre manifestação da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, acompanhada de outros direitos, o que representou um grande avanço para a garantia e efetivação das liberdades democráticas anteriormente suspensas durante o regime militar. E possibilitando perceber que ao mesmo tempo em que se deu proteção a liberdade de expressão foram também assegurados os direitos da personalidade. (MEDRADO, 2018).

Faz-se importante destacar a proteção dada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, de 1948, vez que esta faz parte do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, o qual inclui também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, internalizado no Brasil em 1992. A DUDH estabelece em seu artigo 19 ter todo ser humano direito à liberdade de opinião e expressão, o qual inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e, independentemente de fronteiras e quaisquer meios, poder procurar, receber e transmitir informações e ideias. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Por seu turno, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, e entrando em vigor em 1976 ao atingir a adesão de 35 países, passou a fazer parte do ordenamento interno brasileiro a partir de 1992. Dispõe seu artigo 19 que “ninguém poderá ser molestado por suas opiniões”, tendo todos direito à liberdade de expressão, o que inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, seja de forma verbal ou escrita, impressa ou artística, e qualquer outro meio de sua escolha, independentemente de fronteiras. Ficou ainda estabelecido que o exercício deste implica em deveres e responsabilidades especiais, podendo estar sujeito a restrições expressamente previstas em lei que sejam necessárias para assegurar o respeito dos direitos de demais pessoas e proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública. (BRASIL, 1992).

Quanto ao Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos, está incluso o Sistema Europeu, o qual compreende a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que em seu artigo 10 prevê ter qualquer pessoa direito à liberdade de expressão, incluindo as liberdades de opinião e de receber ou transmitir informações ou ideias sem ingerência de quaisquer autoridades públicas ou considerações de fronteiras. (CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, 1950).

No entanto, ficou também estabelecido que tal direito não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinematografia e televisão a autorização prévia. Vez que o seu exercício implica deveres e responsabilidades, podem ser submetidas a certas condições, restrições ou sanções previstas em lei e que constituam, em uma sociedade democrática, as providências necessárias para a segurança nacional, integridade territorial, segurança pública, defesa da ordem, prevenção do crime e proteção da honra, bem como com vistas a impedir a divulgação de informações confidenciais e garantir a imparcialidade e autoridade do poder judicial. (CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, 1950).

Inclui ainda o Sistema Interamericano, no qual a liberdade de pensamento e de expressão está prevista no artigo 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1992. De acordo com a qual toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e expressão, não podendo estar o seu exercício sujeito à censura prévia, mas sim a

responsabilidades ulteriores, as quais deverão ser expressamente previstas em lei e necessárias para assegurar, entre outros direitos, o respeito à reputação das pessoas e a proteção da segurança nacional, ordem, saúde ou moral pública. (BRASIL, 1992).

Diante de tais disposições é possível notar a constante preocupação do legislador com a proteção do direito à liberdade de expressão, estando este previsto em todos os Sistemas de Proteção, quer Regional ou Global. O que serve para corroborar o entendimento acerca de sua importância para a realização da democracia.

Entra juntamente para a discussão a questão da necessidade de ter tolerância, o que requer que aceitemos as pessoas e suas práticas mesmo quando as desaprovamos fortemente. Isto envolve uma atitude intermediária entre a absoluta aceitação e a oposição imoderada, o que faz com a que a tolerância seja uma atitude complexa. (SCANLON, 2009, p. 31). Existem certas coisas que não podem ser toleradas, como por exemplo um assassinato ou o racismo, onde é ultrapassado o limite do tolerável e se encara a prática de um crime, portanto punível pelo Estado, mas existem outras situações onde o exercício da tolerância se faz necessário.

Na análise do caso envolvendo o comediante Danilo Gentili e a deputada Maria do Rosário a discussão se deu em torno desta questão, do discurso que ele realizou poder ou não ser tolerado, ou seja, se este ultrapassou a esfera do aceitável e as suas atitudes configuram no crime de injúria pelo qual foi condenado. No entanto, conforme o presente artigo procura apontar, e esta é uma visão que será melhor abordada a partir da análise que se faz da obra do autor Ronald Dworkin, é o desejo de evitar que os que discordamos influenciem a evolução da sociedade que tem se transformado em um dos principais motivos para as restrições de expressão. (SCANLON, 2009).

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DE RONALD DWORKIN

O autor norte-americano Ronald Dworkin defende uma posição liberal centrada quanto ao direito à liberdade de expressão e também em relação a liberdade de imprensa, pois acredita que as garantias destas duas formas de liberdade constituem em si mesmas um elemento constitutivo da justiça democrática. Para ele a Primeira Emenda da Constituição norte-americana, que garante essas liberdades, deve ser entendida como um princípio moral e abstrato. E, neste sentido, questiona qual o objetivo da existência destes direitos, se para melhorarem o processo democrático

ou para garantir a todos a oportunidade de influenciar nos processos de tomadas de decisões, em que participam até mesmo aqueles com opiniões minoritárias, de mau gosto ou preconceituosas. (DWORKIN, 2006).

Isso para o autor é importante porque, de acordo com o seu entendimento, o motivo da Primeira Emenda dar ampla proteção às liberdades de expressão e imprensa está no fato de que a compreensão que o juiz possui acerca do objetivo desta que irá orientá-lo em suas tomadas de decisões em casos difíceis e controversos. Como os casos em que a expressão não-política estiver envolvida e até qual ponto a liberdade de expressão se aplica a essa, e do mesmo modo a arte, propagandas, a pornografia e demais formas de expressão. (DWORKIN, 2006).

Diversas justificativas diferentes foram propostas para o dispositivo da liberdade de imprensa e expressão, no entanto a maioria destas se enquadra em uma de duas grandes categorias estabelecidas por Dworkin, quais sejam: a liberdade de expressão tem importância instrumental (justificação instrumental), e a outra justificação se relaciona ao respeito à dignidade dos cidadãos (justificação constitutiva).

Na primeira, essa liberdade promoverá benefícios para a sociedade como um todo, por exemplo, tornando mais fácil descobrir a verdade e a falsidade na política e optar por bons cursos de ação pública, ainda, porque essa auxiliará na proteção do poder de autogoverno do povo ou, também, outra razão apontada seria fazer com que o governo se torne menos corrupto por não possuir o poder de punir quem o critica. Já na segunda categoria, aparece como um traço essencial de uma sociedade política justa a presunção de que a liberdade de expressão é importante porque o Estado tem o dever de tratar todos os cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) como agentes morais responsáveis. Por este motivo o Estado estaria ofendendo os seus cidadãos e lhes negando a sua responsabilidade moral quando decreta que não possuem qualidade moral suficiente para ouvirem opiniões que possam persuadi-los. (DWORKIN, 2006).

No entanto, uma importante contribuição trazida por Dworkin para a análise do presente caso diz respeito a necessidade de entender como o conceito de liberdade de expressão se altera de acordo com o tempo e espaço, dependendo também da cultura na qual é aplicado. Por isso o entendimento que se tem acerca deste direito, e dos seus limites em especial, pode ser diferente no Brasil, Estados Unidos e Alemanha, ainda que todos esses países o tenham garantido por suas respectivas constituições.

Sendo possível afirmar que a compreensão que se tem do conteúdo e alcance deste direito, seja no Brasil, Estados Unidos ou Alemanha (seja onde for), resulta de um complexo e sempre dinâmico processo de regulação estatal e construção doutrinária e jurisprudencial, mais do que de teor literal do direito constitucional positivo. (SARLET e WEINGARTNER NETO, 2017). Desta forma, destaca-se através da reflexão trazida pelo autor a diferença que o contexto histórico pode causar na postura adotada por um país sobre um mesmo direito, no modo como ele é interpretado em seu plano interno. E, tendo isto em vista, se existe um motivo válido para a censura, algo que justifique a sua aplicação.

Considerando isto Dworkin aborda o caso envolvendo Guenter Deckert, na Alemanha, líder do Partido Nacional Democrata, de extrema direita, que passou por três julgamentos por ter organizado um encontro no país, no qual tinha como convidado um pesquisador norte-americano que apresentou as suas pesquisas, em que se propunha a provar que nenhum judeu havia sido morto nas câmaras de gás de Auschwitz. (DWORKIN, 2006).

Ainda que os argumentos do convidado de Deckert já fossem consideravelmente conhecidos no mundo todo, por ser este especialista em projetar câmaras de gás para cadeias dos Estados Unidos, ele foi processado, tendo em cada um dos processos sido discutida a questão da incitação ao ódio racial, ofensa à memória dos mortos e se a liberdade de expressão abrangia ou não uma fala neste sentido. (DWORKIN, 2006).

Dworkin faz a abordagem destes fatos para estabelecer que mesmo neste caso, de um contexto histórico de um país como a Alemanha, que vivenciou os horrores do holocausto, e que a negação de sua existência representa uma ofensa monstruosa para todos aqueles que morreram nos campos de concentração, temos de defender a liberdade de expressão, não dando margem para exceções que possibilitem a existência de censuras. (DWORKIN, 2006).

É com base nisto que o autor afirma que nestas situações se corre o risco de cair na censura, quando aceitamos que uma opinião pode ser proibida porque aqueles que estão no poder tem certeza de que ela é falsa e algum grupo será atingido se essa for publicada. Ainda alerta que precisamos tomar cuidado quando só confiamos em um princípio se ele for aplicado por aqueles que pensam igual a mim. (DWORKIN, 2006).

Por isso, por mais tentador que seja dizer que a situação da Alemanha é especial, estando o holocausto fora dos padrões normais que se costuma

invocar para discutir a liberdade de expressão, e por este motivo pode ser utilizado como exceção de todo tipo, até mesmo do direito de se expressar livremente, é preciso lembrar que muitos outros grupos se sentem da mesma forma, acreditando ser a sua situação também é especial. (DWORKIN, 2006). Para corroborar esta afirmação Dworkin afirma que mesmo aparentando existirem bons motivos para a aplicação da censura na Alemanha é preciso sempre defender a liberdade.

Sei que as pessoas decentes se impacientam quando bandos de arruaceiros, portando o emblema da suástica, afirmam que o maior genocídio de todos os tempos, cometido a sangue frio, na realidade foi inventado por suas vítimas. Os arruaceiros nos lembram daquilo que costumamos esquecer: do preço da liberdade, que é alto, às vezes insuportável. Mas a liberdade é importante, importante a ponto de poder ser comprada ao preço de um sacrifício muito doloroso. As pessoas que a amam não devem dar trégua aos seus inimigos, como Deckert e seus odiosos colegas, mesmo em face das provocações violentas que eles fazem para nos tentar. (DWORKIN, 2006, p. 362).

Assim pode-se observar que embora no Brasil nunca tenha existido nada semelhante ao holocausto, aqui também se encontram grupos que acreditam que a liberdade de expressão não deve ser aplicada de maneira muito ampla, mas sim com a sua abrangência restrita por determinados limites que consideram mais importantes, como os direitos da personalidade, por exemplo. É neste cenário onde aparece também o crime de injúria, previsto no Código Penal, para os casos em que a pessoa tiver a sua dignidade ou decoro ofendidos.

Com base nesta análise realizada pelo autor norte-americano acerca do direito à liberdade de expressão que o presente artigo entende estar o vídeo feito por Danilo Gentili para a deputada Maria do Rosário abrangido por sua proteção, não tendo, portanto, ultrapassado do limite. Vez que realizou isso em sua profissão de humorista, como uma crítica que julgou necessária. Embora tenha escolhido um meio através do qual muitas pessoas tiveram acesso ao seu posicionamento, não se pode deixar de considerar estarem envolvidas duas pessoas públicas, constantemente sujeitas a despertarem essas reações.

Importante também ressaltar que a escolha por parte do comediante de se utilizar de palavras e gestos inadequados, apesar de gerarem desconforto para muitos, e serem considerados impróprios, não são justificativas para a determinação de sua condenação, conforme ocorrido.

Devido a liberdade de expressão ser sempre mais importante do que o desejo de ver os discursos daqueles que discordamos sendo censurados.

Portanto, diante disto, compreende-se a liberdade de expressão como sendo fundamental para a democracia, possibilitando aos cidadãos que estes se informem de forma adequada para as suas tomadas de decisões, decidindo refletidamente e escolhendo de forma adequada os seus governantes. Isto tomando como base o entendimento de Ronald Dworkin de acordo com o qual é a liberdade de expressão que garante a democracia e não esta que garante a liberdade de expressão. (MEDRADO, 2018).

4 O EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL: PERSPECTIVAS DO CASO MARIA DO ROSÁRIO X DANILO GENTILI

Conforme já exposto, não há até agora no Brasil uma definição precisa e adequada do que seja o direito à liberdade de expressão. Ainda estamos buscando compreender o que realmente significa esse direito, quais as formas de expressão que abarca, estando protegidas das tentativas de serem censuradas, e quais são os discursos que estão excluídos de sua proteção, vez que ultrapassam o limite do aceitável, não sendo consideradas formas de expressão legitimamente protegidas por tal direito.

No entanto, ainda assim nota-se ser este um direito garantido tanto pela Constituição Federal, nas Cartas anteriores e na atual, marcando toda a trajetória constitucional brasileira, como em outros dispositivos aqui já apresentados, em nível internacional, com os quais o Brasil se comprometeu a dar cumprimento. O que demonstra a existência de uma constante preocupação do legislador com a sua garantia, buscando que o direito à liberdade de expressão estivesse sempre à disposição dos cidadãos.

Neste sentido é possível entender que tal direito existe para que as pessoas não se sintam censuradas, mas sim livres para se manifestarem e dizer o que pensam. Esse é o objetivo da liberdade de expressão, não podendo ser restringido quando quem o usa é aquele com o qual não concordamos, ou julgamos inconveniente, alguém que faz uso de formas de expressão que consideramos inadequadas. Isso não pode ser o critério sob o qual definimos o que seja ou não a liberdade de expressão.

É considerando isto que podemos falar sobre o exercício do direito à liberdade de expressão no Brasil utilizando o caso aqui em análise, o qual envolve a deputada federal Maria do Rosário e o comediante Danilo Gentili, posto que a condenação deste último pelo crime de injúria levantou uma

discussão acerca dos limites desse direito, questionando se este abrange ou não as formas pelas quais o comediante se expressou.

Conforme nosso entendimento, as atitudes exercidas pelo humorista estão protegidas pelo direito à liberdade de expressão, sendo a sua condenação uma consequência equivocada diante dos fatos ocorridos, não considerados como configuradores do crime de injúria. Este entendimento parte de uma observação de acordo com a qual os ideais modernos consolidaram a opinião de não compartilharmos mais de apenas uma única definição do que seja o “bem”, como também do fato de não mais existir um único modelo de vida boa a ser seguido. Sendo “cada indivíduo capaz de dar sentido a sua existência mediante suas próprias escolhas”. (MEDRADO, 2018, p. 42).

É por este motivo essencial que o espaço público possibilita a todos a oportunidade de expressarem as suas visões particulares daquilo que lhes parece certo ou errado, bom ou ruim. E então, apenas por meio dessa característica deliberativa, que a democracia poderá cumprir com a sua finalidade agregativa, onde todos, até mesmo os intolerantes, terão a oportunidade de se manifestar e viver conforme suas próprias convicções. (MEDRADO, 2018).

Nesta lógica há também o posicionamento defendido pelo autor norte-americano Ronald Dworkin, para o qual a liberdade deve ser sempre defendida, ainda que muitas vezes isso signifique um doloroso sacrifício. (DWORKIN, 2006). Isto porque a liberdade de expressão é um pressuposto para a existência da democracia, e não o contrário, e assim sendo, deve ser protegida daqueles que tentarem censurá-la.

Ainda quanto a este autor, embora escreva para uma realidade diversa da brasileira, voltado para o contexto da sociedade norte-americana, onde a Suprema Corte dos Estados Unidos decide de forma diversa da justiça brasileira em casos relativos à liberdade de expressão, mesmo assim é necessário considerar tratar-se de um direito de especial importância, estando amparado pelos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos Global e Regional.

Ou seja, mesmo assim podemos adotar a visão de Ronald Dworkin para defender a liberdade de expressão como um direito de importância especial, ainda que aqui no Brasil. Isso porque aqui também se nota um comprometimento da legislação em garantir esse direito, e independentemente das diferenças de realidade social onde esse seja aplicado o que se defende realmente é o direito à liberdade

de expressão, garantidor de que as pessoas possam se expressar livremente e manifestar seus pensamentos sem sofrerem censuras, por maior que seja o número de cidadãos que discordem de uma visão em particular.

Cabe considerar que qualquer sistema democrático que seja comprometido com os ideais de liberdade e autonomia tem como base a liberdade de expressão. Motivo pelo qual não se pode falar em capacidade deliberativa dos cidadãos se antes não houver a garantia do direito de falar o que pensa. (MEDRADO, 2018).

5 CONCLUSÃO

Nesta perspectiva, é possível compreender que a liberdade de expressão possibilita a existência da democracia, sendo, portanto, fundamental a sua garantia e defesa diante de todas as tentativas de restrição (censura) que possa vir a sofrer. Não se admitindo que seja cerceada sob pretextos injustificáveis, em especial quando aqueles que tem o poder para tanto querem fazê-lo por não concordarem com os que falam.

Considerando isto e mediante tudo o que foi exposto no presente artigo conclui-se que não houve excesso por parte de Danilo Gentili na utilização deste direito, pois este estava apenas a realizar uma crítica que julgou ser necessária naquele momento, tendo inclusive a realizado utilizando-se de sua profissão de humorista.

Suas atitudes, ações escolhidas para se expressar, podem ser consideradas reprováveis sob diversos pontos de vista, no entanto não justificam a condenação ocorrida, o que não pode ser considerado como uma penalidade razoável a ser aplicada em nosso Estado Democrático de Direito.

Ainda, é a própria defesa da liberdade de expressão que faz com que precisemos tolerar os discursos com os quais não concordamos, caso contrário não mais estaremos falando em liberdade. Entendimento este compartilhado pelo autor norte-americano Ronald Dworkin.

É desta forma que concluímos estarem sim abrangidas pelo direito à liberdade de expressão as atitudes realizadas pelo comediante Danilo Gentili e, assim sendo, não deveria ter sido condenado pelo crime de injúria, conforme ocorrido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*. Brasília, 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 maio 2019.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969*. Brasília, 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 17 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). *Sentença em processo criminal. Autos nº 0008725-44.2017.403.6181*. 5ª Vara criminal federal. Juíza federal titular: Maria Isabel do Prado, São Paulo, 10 abr. 2019.

CISCATI, Rafael. Justiça condena Danilo Gentili a seis meses de prisão por ofensa a deputada do PT. *O Globo*, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/justica-condena-danilo-gentili-seis-meses-de-prisao-por-ofensa-deputada-do-pt-23592197>>. Acesso em: 02 maio 2019.

CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Membros signatários do Conselho da Europa. Roma, 04 nov. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 06 maio 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GENTILI, Danilo. *Conta oficial*. Twitter. Disponível em: <<https://twitter.com/danilogentili>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

GENTILI, Danilo. *Status*. Twitter, 24 abr. de 2016. Disponível em: <<https://twitter.com/DaniloGentili/status/724263891858001920>> Acesso em: 22 abr. 2019.

GENTILI, Danilo. *Status*. Twitter, 24 abr. de 2016. Disponível em: <<https://twitter.com/DaniloGentili/status/724243197489238016>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

GENTILI, Danilo. *Status*. Twitter, 24 abr. de 2016. Disponível em: <<https://twitter.com/DaniloGentili/status/724264538758086656>> Acesso em: 22 abr. 2019.

MEDRADO, Vitor Amaral. *A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia*. Rio Branco: Nepan, 2018.

REDAÇÃO DA CONJUR. Danilo Gentili é condenado à prisão por injúria contra deputada Maria do Rosário. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)*. São Paulo, 11 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-11/danilo-gentili-condenado-prisao-injuria-maria-rosario>>. Acesso em: 02 maio 2019.

REDAÇÃO DA FOLHA. Em vídeo, Danilo Gentili ironiza deputada e rasga notificação. *F5- o site de entretenimento da Folha*. São Paulo, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2017/05/danilo-gentili-tem-reacao-polemica-ao-receber-notificacao-de-deputada.shtml>>. Acesso em: 02 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. *Espaço Jurídico Journal of Law – EJJL*, Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 637-660, set./dez. 2017.

SCANLON, Thomas M.. A dificuldade da tolerância. *Novos Estud.* – *CEBRAP*, São Paulo, n. 84, p. 31-45, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000200003&lng=pt>. Acesso em: 05 maio 2019.

TAVARES, Joelmir. Caso Danilo Gentili mobiliza humoristas e gera debate sobre liberdade de expressão. Colegas de profissão saíram em defesa do apresentador, condenado por injúria contra deputada. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 12 abr. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/caso-danilo-gentili-mobiliza-humoristas-e-gera-debate-sobre-liberdade-de-expressao.shtml>>. Acesso em: 02 maio 2019.

