

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
Escola de Direito, Turismo e Museologia

Watachos Arrivabene de Freitas Queiroz

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CASO BRANDENBURG v. OHIO:
a evolução da teoria do perigo real e iminente nos julgados da Suprema Corte dos EUA**

Ouro Preto

2019

Watachos Arrivabene de Freitas Queiroz

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CASO BRANDENBURG v. OHIO:
a evolução da teoria do perigo real e iminente nos julgados da Suprema Corte dos EUA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Henrique Ribeiro da Silva.

Área de Concentração: Liberdade de Expressão. Direito Constitucional. Direito Comparado.

Ouro Preto

2019



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**FOLHA DE APROVAÇÃO****Watachos Arrivabene de Freitas Queiroz**

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CASO BRANDENBURG v. OHIO:
a evolução da teoria do perigo real e iminente nos julgados da Suprema Corte dos EUA

Membros da banca

Claudio Henrique Ribeiro da Silva - Doutor - UFOP
José Luiz Singi Albuquerque - Doutor - UFOP
Bárbara Cândido de Carvalho - Mestranda - UFOP

Versão final

Aprovado em 09 de dezembro de 2019

De acordo

Professor Orientador: Prof. Dr. Claudio Henrique Ribeiro da Silva



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Henrique Ribeiro da Silva, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 20/12/2019, às 09:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0029924** e o código CRC **06E9B75D**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.204225/2019-49

SEI nº 0029924

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

RESUMO

Este texto é o resultado de uma pesquisa histórico-jurídica na qual foram analisados os julgados mais relevantes acontecidos nos Estados Unidos da América (EUA), desde o início do século XX até meados dos anos 1970, quando a teoria do perigo real e iminente foi amplamente utilizada pelas cortes daquele país para a solução de conflitos concernentes ao exercício do direito à liberdade de expressão. O direito à liberdade de expressão nos EUA é considerado como uma garantia fundamental e individual do cidadão, tendo uma enorme importância, quase sagrada, para aquela sociedade, tanto que esse direito consta da 1ª emenda à sua constituição. Por várias ocasiões, a Suprema Corte dos EUA foi provocada a se manifestar em diversos conflitos judiciais, envolvendo o exercício do direito à liberdade de expressão e, na busca por uniformizar as decisões da corte, com critérios estabilizados, claros e inteligíveis, o Magistrado Oliver Wendell Holmes Jr., a partir dos anos 1860, começou a desenvolver a teoria do perigo real e iminente, como uma das formas de se pacificar os conflitos judiciais. Segundo a teoria de Holmes, um discurso proferido não seria protegido pela primeira emenda da constituição dos EUA se, e somente se esse discurso tivesse um conteúdo claro e iminentemente violento, voltado para a prática de atos ilegais, contra o governo ou grupo de indivíduos e, cumulativamente, se tal ato estivesse na iminência concreta de acontecer, num momento certo, e muito próximo no futuro. O caso paradigmático inicial para a aplicação da teoria de Holmes foi julgado em 1919 pela Suprema Corte, e ficou conhecido como *Schenck v. United States*. Naquele processo, o senhor Schenck foi condenado penalmente por realizar discursos e fazer panfletagens de conteúdo violento contra o governo dos EUA por causa da entrada do país na 1ª grande guerra mundial, contra a Alemanha. Diversos casos posteriores testaram a força desta teoria jurídica, ora com decisões muito acertadas, ora com decisões muito questionáveis. Em todas elas o fator político pesou sobre a decisão da Suprema Corte. O caso paradigmático que definiu a interpretação pacificada quanto aos requisitos da teoria foram assentados no caso *Brandenburg v. Ohio*, em 1969, quando o discurso da supremacia branca proferido pelo líder da seita Ku Klux Klan (KKK), Clarence Brandenburg, encontrou a oposição da lei federal aplicada pelo estado de Ohio. Tal julgamento foi emblemático porque a decisão da Suprema Corte dos EUA reafirmou a primazia do princípio constitucional da liberdade de expressão como garantido a qualquer cidadão estadunidense, inclusive àqueles que profiram o que se pode entender atualmente como discurso de ódio, desde que tal discurso respeite o critério adotado pela Corte. Em suma, nos Estados Unidos da América, a teoria do perigo real e iminente ficou conhecida como o *teste de Brandenburg*, que, em outras palavras, é um critério para a aferição da licitude dos discursos que pregam a violência ou outros atos ilegais.

Palavras-chaves: Direito Constitucional. Direito Comparado. Liberdade de Expressão. 1ª emenda. *Brandenburg v. Ohio*. Ku Klux Klan. Suprema Corte dos EUA. Teoria do perigo real e iminente. Staughton Lynd.

ABSTRACT

This text is the result of a historical-legal research, which analyzed the most relevant judgments in the United States from the beginning of the twentieth century until the mid-1970s, when the theory of real and imminent danger was widely used by the courts to resolve conflicts concerning the exercise of the right to freedom of expression. The right to freedom of expression in the US is considered to be a fundamental and individual guarantee of the citizen, having a huge, almost sacred importance for that society, so much that this right is in the 1st amendment to its constitution. On several occasions the US Supreme Court has been provoked to manifest itself in a number of judicial conflicts involving the exercise of the right to freedom of expression and in seeking to standardize court decisions with stabilized, clear and intelligible criteria, justice Oliver Wendell Holmes Jr., from the 1860s, began to develop the theory of real and imminent danger as one way to pacify judicial conflicts. According to Holmes's theory, a speech given would not be protected by the first amendment of the US constitution if, and only if, that speech had a clear and imminently violent content aimed at the commission of illegal acts against the government or group of individuals and cumulatively that such an act was on the verge of happening at a certain moment, and very near in the future. The initial paradigmatic case for the application of Holmes theory was tried in 1919 by the Supreme Court, and became known as *Schenck v. United States*. In the process, Mr. Schenck was convicted of conducting speeches and pamphlets of violent content against the US government because of the country's entry into World War I against Germany. Several later cases tested the strength of this legal theory, sometimes with very good decisions, sometimes with very questionable decisions. In all of them the political factor weighed on the decision of the supreme court. The paradigmatic case that defined the pacified interpretation as to the requirements of the theory was based on the case of *Brandenburg v. Ohio*, in 1969, when the speech of white supremacy by sect leader Ku Klux Klan (KKK), Clarence Brandenburg, met with opposition from the Ohio federal law. Such a judgment was emblematic because the US Supreme Court ruling reaffirmed the primacy of the constitutional principle of freedom of expression as guaranteed to any US citizen, including those who utter what is currently understood as hate speech, provided such a speech respects the criteria adopted by the court. In short, in the United States of America, the theory of real and imminent danger became known as the *Brandenburg test* or, in other words, a criterion for gauging the lawfulness of speeches that preach violence or other illegal acts.

Keywords: Constitutional Law. Comparative law. Freedom of expression. 1st amendment. *Brandenburg v. Ohio*. Ku Klux Klan. US Supreme Court. Clear and present danger theory. Staughton Lynd.

LISTA DE SIGLAS

EUA – Estados Unidos da América

KKK – Klu Klux Klan

SDS – Students for a Democratic Society

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA	7
1.1 Casos paradigmáticos da teoria do perigo real e iminente	7
1.2 O caso <i>Brandenburg v. Ohio</i> e a sua importância segundo Staughton Lynd.....	9
2 O CASO BRANDENBURG v. OHIO	11
2.1 O teste de <i>Brandenburg</i> e a evolução interpretativa da teoria do perigo real e iminente por meio de julgados da Suprema Corte dos EUA	13
2.2 O alcance do teste de <i>Brandenburg</i>	20
2.3 Questões polêmicas na Suprema Corte dos EUA.....	22
3 O CASO HEALY v. JAMES: UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE A PUNIÇÃO CIVIL E A PUNIÇÃO PENAL AO DISCURSO	25
4 OS CASOS LEVY AND WHITCOMB (DENIAL AND REAFFIRMANCE): A NEGATIVA E A REAFIRMAÇÃO DO TESTE DE BRANDENBURGO	29
4.1 O famoso caso <i>Parker v. Levy</i>	29
4.2 O caso <i>the communist party of Indiana v. Whitcomb</i>	30
5 UMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DO DEBATE	33
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO HISTÓRICA

A constituição dos Estados Unidos da América (EUA) é o resultado da união de vários estados norte-americanos que conquistaram a sua independência após a vitória na guerra contra a Inglaterra. As chamadas “13 colônias” se reuniram em 1787 para tratar dos rumos do País, numa reunião que ficou conhecida como a convenção da Filadélfia.

O principal feito desta reunião foi a aprovação da constituição dos EUA, que possui até hoje e, desde a sua promulgação, apenas 7 artigos originais, alguns destes contendo diversas seções, e apenas 27 emendas.

O direito à liberdade de expressão, nos EUA, ficou consagrado no texto da 1ª emenda à constituição que, em palavras, nos traz o seguinte mandamento (em tradução livre do original):

O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas. (EUA, 1791, *online* – tradução livre)¹.

Entretanto, positivar um direito fundamental e regular o seu uso são coisas bem distintas e, nessa seara, os juristas, através dos conflitos apresentados, buscaram meios para pacificar as lides.

A tentativa que melhor respondeu às necessidades dos juristas foi a teoria do perigo real e iminente.

1.1 Casos paradigmáticos da teoria do perigo real e iminente

Desde 1860, o magistrado Oliver Wendell Holmes Jr. vinha desenvolvendo uma teoria jurídica que pudesse criar critérios claros e compreensíveis para que os juristas pudessem avaliar se um discurso proferido deveria ser censurado pelo tribunal, por infração à uma lei federal ou estadual, ou se este discurso estava protegido pela 1ª emenda à constituição.

Holmes estabeleceu os critérios que se tornariam a base teórica para os julgamentos dos processos envolvendo os conflitos decorrentes do exercício do direito a liberdade de expressão, e sua teoria ficou conhecida como a “teoria do perigo real e iminente”.

¹ Do original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”.

Segundo esta teoria, um discurso somente seria considerado ilícito se nele estivessem presentes dois requisitos básicos: A incitação à violência ou outro ato ilegal e, a iminência real e concreta do perigo acontecer.

A teoria do magistrado Holmes ganhou enorme notoriedade durante o julgamento de um caso paradigmático, em 1919, que ficou conhecido como *Schenck v. United States*, no qual Holmes, juiz da Suprema Corte, proferiu seu voto pela manutenção da condenação do Sr. Schenck, com base na lei de espionagem de 1917, valendo-se totalmente da teoria do perigo real e iminente, sendo acompanhado por todos os outros magistrados, numa decisão que definiu a teoria do perigo real e iminente como o parâmetro para a solução dos casos envolvendo a liberdade de expressão.

Apesar da solidez da teoria, a sua aplicação nos casos posteriores ao caso *Schenck v. United States* (como, por exemplo, os casos *Whitney v. California* e *Dennis v. United States*) foi problemática, com a Suprema Corte proferindo decisões ora muito acertadas, ora muito questionáveis, prova de que o encaixe perfeito entre o fato e norma ainda estava longe de um padrão interpretativo.

O caso paradigmático que conseguiu assentar a base interpretativa da teoria do perigo real e iminente ficou conhecido como o caso *Brandenburg v. Ohio*, alçado à Suprema Corte em 1969, envolvendo um grave conflito entre uma lei federal e o discurso racista e violento proferido pelo Sr. Clarence Brandenburg.

Em 1940 foi promulgado o *Smith Act* (EUA, 1940), nome pela qual ficou conhecida uma legislação federal que, entre outras restrições, proibia a propagação do discurso da tomada violenta do poder contra o governo e, em 1969, sob a vigência da lei, o Sr. Brandenburg, durante um discurso de conteúdo racista e dirigido aos seus simpatizantes, ameaçou o governo dos EUA com a realização de atos violentos, se este continuasse com as mudanças sociais e legislativas que favoreciam a igualdade entre as populações, o que, na opinião do Sr. Brandenburg, ofendia a moral da raça branca.

O discurso foi televisionado e gerou enorme reação de diversos grupos sociais e políticos dos EUA, e claro, o Sr. Brandenburg teve que prestar contas à justiça de Ohio, sendo condenado penalmente em duas instâncias das cortes estaduais, com base naquela lei. Inconformado, o Sr. Brandenburg recorreu à Suprema Corte alegando ofensa ao seu direito garantido pela 1ª emenda da constituição. Brandenburg venceu por unanimidade dos votos.

O seguinte trecho da decisão judicial que absolveu Brandenburg é claro ao dizer:

As garantias constitucionais da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa não permitem que um Estado proíba ou proscra a advocacia do uso da força ou da violação da lei, exceto quando tal advocacia for direcionada a incitar ou produzir um iminente ato ilegal ou que se incite ou produza em outros tal ação. (LYND, 1975, p. 151 - tradução livre)².

O entendimento que se obtém a partir do extrato da decisão é o de que o direito constitucional da liberdade de expressão do indivíduo não pode ser proibido ou proscrito pelo estado, ainda que este discurso tenha um conteúdo preconceituoso ou que incite a prática de atos violentos ou ilegais contra o governo ou grupo de pessoas ligadas por uma característica particular.

A regra é a proteção do discurso, “exceto quando tal discurso é direcionado a incitar ou realizar um ato violento ou ilegal, concretamente e iminente próximo no futuro” com fundamental importância ao quesito temporal.

A decisão final da Corte, numa primeira leitura, nos parece absurda, mas, mesmo os membros da Ku Klux Klan (KKK) e outras seitas preconceituosas, por mais odiáveis que eles sejam aos olhos do grande público, têm o direito à liberdade de expressão garantido, e a teoria do perigo real e iminente, assentada no caso *Brandenburg v. Ohio* (conhecido como o “teste de Brandenburgo”) dará a resposta jurisdicional quando o conflito se apresentar.

1.2 O caso *Brandenburg v. Ohio* e a sua importância segundo Staughton Lynd

O caso *Brandenburg v. Ohio* e a teoria do perigo real e iminente desenvolvida pelo magistrado Holmes foram objetos do excelente artigo acadêmico *Brandenburg v. Ohio: A Speech Test For All Seasons?* (1975), de autoria do pesquisador estadunidense Staughton Craig Lynd, ao escrever para a universidade de Chicago.

Lynd, nascido em 1929, é um famoso escritor e advogado estadunidense, que atuou fortemente na área dos direitos civis naquele país, tendo mais de 30 obras publicadas ao longo de sua carreira, como por exemplo, os *best sellers Intellectual Origins of American Radicalism*, de 1968, e *From Here to There: The Staughton Lynd Reader*, publicado em 2010, todos com forte apego à defesa dos direitos civis nos EUA.

Ao se debruçar sobre o caso *Brandenburg v. Ohio*, Lynd (1975) constatou que o julgamento deste caso pela Suprema Corte foi paradigmático, porque deu uma nova e

² Do original: “the constitutional guarantees of free speech and free press donot permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action.”.

definitiva leitura para a já conhecida teoria do perigo real e iminente, no que ficou conhecido como o teste de Brandenburgo.

Em seu artigo, Lynd (1975) inicia seus comentários com uma pergunta que tentará responder ao final do referido trabalho: esse teste servirá para todos os futuros casos?

Isto porque a interpretação da lei pode sofrer mudanças significativas à medida que as sociedades mudam os seus valores, e, assim, Lynd (1975) nos alerta sobre o desafio que é analisar o conflito envolvendo a liberdade de expressão entre os cidadãos e o seu governo, ao longo do tempo, especialmente quando o conteúdo do discurso é a tomada violenta do poder e, a teoria do perigo real e iminente, o fiel da balança.

2 O CASO BRANDENBURG v. OHIO

O caso chega à Suprema Corte de forma acidental. O Sr. Brandenburg havia convidado um repórter e seu operador de câmera para acompanhar um encontro da KKK, em local e horário definidos, e o repórter, ao chegar, encontra o orador e seus correligionários já executando o ritual da seita, e durante o referido encontro, o orador, ressentido com o governo, com o congresso nacional e com a Suprema Corte dos EUA, profere o seguinte discurso, direcionado a estas instituições:

Não somos uma organização vingativa, mas se o nosso presidente, o nosso Congresso ou a nossa Suprema Corte continuarem a suprimir os direitos dos brancos caucasianos, é possível que alguma vingança seja tomada. (LYND, 1975, p. 152 - tradução livre)³.

Brandenburg, ao proferir o seu discurso inflamado, afirmou que a KKK não era uma organização vingativa, mas disse que se o Governo, o Congresso ou a Suprema Corte não parassem de suprimir a raça branca caucasiana, seria possível que existisse alguma vingança realizada.

Alguns trechos desse discurso foram veiculados em cadeia local e nacional de televisão e, por isso, Brandenburg foi processado e condenado à uma pena que variava entre um e dez anos, sendo confirmada pelas outras duas cortes estaduais.

Sobre os fatos narrados, a leitura mais sensata parece ser a de que o Sr. Brandenburg queria apenas promover a seita valendo-se da transmissão de imagens da emissora de TV local, e o discurso dele não carregava um perigo iminente de realização, mas apenas marcava a sua posição racista e proativa. O evento em si mesmo não era nem merecedor de tamanha importância pela mídia local.

Foi somente na Suprema Corte dos EUA que o Sr. Brandenburg conseguiu reverter as decisões das instâncias estaduais de Ohio e ainda conseguiu a declaração de inconstitucionalidade da decisão da Corte de Ohio, quando esta resolveu punir, com a prisão, a mera advocacia das ideias.

O caso foi escolhido porque o apelante era uma pessoa de pensamento conservador e racista, sendo inclusive membro da seita KKK, e porque os grandes debates constitucionais da época envolviam pessoas de pensamento mais à esquerda, notadamente comunistas, e assim a

³ Do original: “*We’re not a revengent organization, but if our President, our Congress, our Supreme Court, continues to suppress the white, Caucasian race, it’s possible that there might have to be some revengeance taken.*”.

Corte quis passar ao público a ideia de que era neutra em relação às opiniões e movimentos políticos que emergiam no País e que todos seriam julgados com independência.

É uma característica marcante do sistema jurídico do *Common Law* o respeito ao caso precedente, ou seja, um caso muito semelhante ao atual, já decidido pela Corte, deverá ser tomado como parâmetro para a futura decisão em debate.

O que houve em *Brandenburg v. Ohio* foi a superação do precedente anterior, qual seja, *Whitney v. California*, de 1927, caso este que tratou de uma situação envolvendo a ameaça do uso da força contra o estado por um particular, com a finalidade de obter efeito político e econômico. A californiana Charlotte Anita Whitney, que pertencia a uma distinta família californiana e apoiava o partido comunista local foi condenada penalmente pelo seu discurso de apoio ao partido, com base numa lei estadual da Califórnia de 1919, que criminalizava os atos de apoio às graves.

O caso *Brandenburg v. Ohio* e *Whitney v. California* são parecidos, porém não idênticos, e isto foi determinante para que a corte estabelecesse o novo precedente.

O que a Corte conseguiu com o caso *Brandenburg v. Ohio* foi estabelecer um teste para os casos futuros e também atualizar e padronizar o entendimento sobre aquilo que a Corte considerava a mera advocacia de ideias e aquilo que se considerava perigo real e Iminente: esse é o teste de *Brandenburg*.

A nova tese constitucional foi aplaudida por importantes professores da época, como Gerald Gunther⁴ e Harry Kalven Jr.⁵

Apesar da Suprema Corte ter assentado as bases da tese jurídica no caso *Brandenburg v. Ohio* em 1969, a própria Corte cometeu erros na aplicação do teste de *Brandenburg* a alguns casos posteriores, envolvendo possíveis discursos de ódio e de atos violentos contra o governo, e de atos contra as regras de algumas instituições civis dos EUA.

Mesmo com estes flagrantes erros posteriores cometidos pela Corte, pode-se concluir que o teste de *Brandenburg* aumentou o grau de defesa da advocacia pública das ideias, ou seja, aumentou significativamente a proteção ao livre discurso, como será observado neste trabalho.

⁴ O professor Gunther, falecido em 2002 foi um dos 20 professores de direito mais citados nos EUA no século XX.

⁵ O professor Kalven, falecido em 1974, foi um importante jurista e professor de direito da universidade de Chicago, além de grande estudioso da 1ª emenda à constituição dos EUA.

2.1 O teste de Brandenburgo e a evolução interpretativa da teoria do perigo real e iminente por meio de julgados da Suprema Corte dos EUA

Antes da consolidação do teste de Brandenburgo, o direito estadunidense considerava um grande número de leituras da doutrina do *clear and present danger*, porém o magistrado Holmes assentou os parâmetros da teoria, no caso *Schenck v. United States*, como se observa a seguir:

A questão em todos os casos, declarou o juiz Holmes, é se as palavras usadas nessas circunstâncias tem a natureza de criar um perigo claro e presente e que elas trarão os grandes males que o Congresso tem direito de prevenir. (LYND, 1975, p. 154 - tradução livre)⁶.

Nesta época, nos anos 1918, os EUA haviam decidido entrar na 1ª grande guerra mundial ao lado da tríplice entente – Grã-Bretanha, França e Rússia – e isso despertou a oposição dos movimentos socialistas e de movimentos pró-Alemanha nos EUA, que se manifestaram publicamente contra o governo, através de atos públicos e panfletagens.

Alguns destes casos de protestos foram parar na Suprema Corte dos EUA, e o caso *Schenck v. United States* foi considerado como paradigmático.

Neste processo, se destacou muito a posição do magistrado Holmes, e a sua frase mais célebre foi gravada no tempo. Ele afirmou o seguinte:

O caráter de todo ato depende das circunstâncias em que é feito [...]. Quando uma nação está em guerra, muitas coisas que poderiam ser ditas em tempos de paz podem se tornar uma ameaça ao esforço de guerra, e isto não será tolerado enquanto os homens lutam. (LYND, 1975, p. 154 - tradução livre)⁷.

O que o magistrado Holmes deixou claro neste caso foi a mensagem de que, em tempos de guerra, o exercício de alguns dos direitos constitucionais poderão ser interpretados de maneira diferente do que em tempos de paz, ou até mesmo limitados. Em outras palavras, no caso concreto, um discurso constitucionalmente protegido poderá ser considerado como um discurso criminoso, se proferido contra o governo e em tempos de guerra.

⁶ Do original: "The question in every case," Justice Holmes stated, is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent."

⁷ Do original: "The character of every act depends upon the circumstances in which it is done [. . .]. When a nation is at war many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight"."

A panfletagem feita por Schenk, que seria considerada um regular ato de liberdade de expressão, foi considerada, naquele contexto temporal, uma ameaça de perigo real e imediato ao governo estadunidense em seu esforço de guerra.

Entre os anos 1920 e 1950, as principais decisões judiciais envolvendo conflitos sobre a liberdade de expressão tiveram como pano de fundo a divulgação de ideias comunistas.

Lembremos que nestas décadas a Guerra Fria estava em início de curso e que, nos anos 1950 e 1960, ela chegaria ao seu auge.

Neste ponto do estudo, pode-se responder à duas perguntas fundamentais e sutis em relação ao quesito temporal da teoria do perigo real e iminente, de acordo com os julgados da época:

- O governo pode punir uma pessoa pelos seus discursos quando estes invocam atos ilegais que podem acontecer num futuro indefinido? A resposta é Sim.
- O governo pode punir uma pessoa que defende a tomada violenta do governo sem qualquer menção ao tempo do fato? A resposta é não.

Num outro caso famoso, conhecido por *Dennis v. United States*, em 1951, a Corte fez uma nova interpretação da doutrina do perigo real e iminente, diferente das anteriores, que tinha um cunho mais ideológico sobre aquilo que seria o perigo.

No caso destacado, que também envolveu o discurso da derrubada do governo da época pelo uso de métodos violentos, a Corte foi menos ideológica, porém ao analisar a questão do perigo iminente, a Corte não foi muito específica no quesito temporal da doutrina: bastava que o perigo fosse sério e que houvesse a possibilidade de acontecer, que o discurso seria censurado e o emissor julgado pelo respectivo crime tipificado⁸.

Está em vigor até a presente data, nos EUA, o *Smith Act*, uma lei federal que criminaliza a advocacia pública das ideias da tomada do governo através de atos violentos, e foi exatamente esta lei que serviu como base legal para a condenação do Sr. Dennis.

O caso ficou famoso porque a Corte priorizou muito mais o conteúdo do discurso do que o fator temporal, como se demonstra na sequência:

Em outras palavras, a probabilidade do perigo ocorrer em um tempo indefinido no futuro pode ser baixa, mas, se a gravidade do perigo for grande - e o que poderia ser mais grave do que a derrubada do governo? Então o discurso pode ser censurado. A

⁸ O tipo penal depende das legislações federais e estaduais e podem ter nomes e condutas diferentes em cada estado dos EUA.

versão “Dennis” do teste de perigo real e iminente permite assim, uma ampla restrição da fala. (LYND, 1975, p. 155 - tradução livre)⁹.

Num outro caso posterior e famoso, chamado *Yates v. United States*, onde também foi aplicada a lei do *Smith act*, em 1957, a corte dos EUA deu sinais de que o caso paradigmático anterior, *Dennis v. United States*, tinha que ser superado, e construiu a tese de que a mera advocacia pública de ideias da tomada violenta do governo não era o suficiente para se censurar um discurso.

A Corte concluiu que:

O Tribunal considerou que o objetivo do *Smith act* era proibir a advocacia e o ensino de ações violentas, concretas e iminentes, direcionados à derrubada do governo, mas não do discurso dos princípios divorciados da ação. (LYND, 1975, p. 155 - tradução livre)¹⁰.

A Suprema Corte dos EUA teve muita dificuldade em pacificar a tese, pois houveram cinco correntes de pensamento diferentes, onde vários magistrados adotaram o entendimento de outro caso anterior ou até de um colega de tribunal, mesmo que este colega tivesse recentemente modificado a sua posição.

Diante de tal celeuma, a Suprema Corte reconheceu que seria difícil para as cortes inferiores fazerem o uso correto da doutrina do perigo real e iminente, mesmo que agora houvesse uma visão mais apurada, levada a cabo no caso *Yates v. United States*.

Concluíram, também, que, no futuro, ficaria cada vez mais raro algum discurso ser considerado como inconstitucional.

Duas importantes conclusões são alcançadas:

- A de que a tese da gravidade da ameaça, como quesito principal para a condenação, junto do quesito temporal futuro indefinido seria julgada como inconstitucional e,
- Que a tese da proteção da advocacia das ideias violentas, porém abstratas, para a tomada do governo seriam consideradas constitucionais, porém esta última tese era considerada insatisfatória do ponto de vista jurídico.

⁹ Do original: “*In other words, the probability of the advocated danger occurring at some indefinite future time may be low, but if the gravity of the danger is great-and what could be more grave than the overthrow of the government? Then the speech may be curtailed. The Dennis version of the clear and present danger test thus permits broad speech restriction.*”.

¹⁰ Do original: “*The Court reasoned that since the Smith Act was only aimed at prohibiting "the advocacy and teaching of concrete action for the forcible overthrow of the Government, and not of principles divorced from action,".*”.

Para Lynd (1975), os casos concretos do dia a dia não seriam perfeitamente analisados; assim se deu com o caso *Dennis v. United States*, onde alguns líderes comunistas pregavam suas ideias de luta violenta contra o governo, porém dentro dos limites constitucionais e sem evidências claras de que o perigo iria se concretizar num momento futuro, mas mesmo assim foram condenados à prisão.

Porém, a Suprema Corte acertou na decisão no caso *Yates v. United States*, cujo conteúdo do discurso era muito semelhante ao do caso *Dennis v. United States*.

Em *Yates v. United States*, alguns líderes comunistas pregavam um ideal principiológico de luta contra o governo, que também envolvia a violência, porém, como apenas um dos métodos desejáveis, mas não obrigatório, para a obtenção do poder. Yates foi absolvido e Dennis condenado.

A análise detida dos dois casos nos informa que o conteúdo dos discursos eram muito semelhantes e o quesito temporal, indefinido. Porém, as decisões foram opostas.

Para piorar, a tese adotada no segundo caso não afastou por completo a existência da tese anterior, o que causou um problema ainda maior para a sociedade estadunidense que agora convivia com as duas possibilidades da aplicação da doutrina do “perigo real e iminente”, sendo uma mais severa, como aquela que condenou Dennis, e a outra mais protetiva, como aquela que absolveu Yates.

O resultado foi uma grave insegurança jurídica reinante e o silêncio daqueles que antes pregavam publicamente as suas ideias radicais contra o governo.

O cerne do problema era a constante dificuldade em se prever como as cortes enquadrariam o discurso: se como *Dennis* ou como *Yates*, ou seja, como criminoso ou constitucional.

A enorme dificuldade era fazer a distinção entre o que é a advocacia das ideias e a crença em uma ação específica e violenta. Suponha que um orador simplesmente diga: "O governo deve ser derrubado". Possivelmente o receptor da mensagem pensará ser esta a opinião do orador. Mas se o orador dissesse, do alto de um púlpito, de maneira emocional, a um público entusiasmado: "O governo deve ser derrotado! O receptor da mensagem consideraria isto a defesa dos atos concretos para tal violência? Em caso afirmativo, qual é a variável crítica que afeta esta transformação? É a intenção inferida pelo tom excitado da voz? É a reação real da multidão? Ou é a reação racionalmente previsível da multidão, independentemente de como ela realmente reagiu? (LYND, 1975, p. 156 - tradução livre)¹¹.

¹¹ Do original: “The nub of the difficulty was that it is nearly impossible to distinguish advocacy of the abstract doctrine or belief that particular action is desirable from advocacy of action itself. Suppose a speaker says: ‘The government should be overthrown’. Is this advocacy of belief or advocacy of action? If it is advocacy of belief, would it be converted into advocacy of action if the speaker were to say, in an emotional way, to an excited audience: ‘The government should be OVERTHROWN!’ If so, what is the critical variable that effects the

O objeto deste estudo, o caso *Brandenburg v. Ohio*, conversa com estes dois casos apresentados, *Dennis v. United States* e *Yates v. United States*, uma vez que estes últimos apresentaram o problema às cortes, e o caso *Brandenburg v. Ohio*, de uma maneira até misteriosa, apenas pontuou precisamente os termos da doutrina já existente.

É notável a diferença na compreensão dos fatos pela Suprema Corte nestes três casos:

- Nos primeiros casos, a mera advocacia das ideias do uso da força para tomar o poder pesou contra os emissores dos discursos, sendo considerados como incitação à violência. A sutileza do entendimento sobre o que seria um ato iminente de violência foi crucial para a punição dos personagens envolvidos e a iminência foi assemelhada a uma “tendência séria de ocorrer”.
- Já no caso *Brandenburg v. Ohio*, posterior a estes, a iminência do uso da força deveria ser algo tão perigosa e realista que somente a soma destes fatores poderia resultar na condenação de *Brandenburg*.

Uma pergunta se tornou relevante dentro do meio jurídico nos EUA foi o porquê da Corte mudar o seu parâmetro da doutrina no caso *Brandenburg v. Ohio*, já que a simples menção do perigo futuro e incerto estava se consolidando como quesito suficiente.

À época, diversos estudiosos publicaram comentários sobre a decisão da Corte no caso *Brandenburg v. Ohio*, apresentando suas visões sobre a mudança de posição da Corte.

Para alguns pesquisadores, as questões políticas tiveram muita influência na mudança de paradigma da Corte: O interesse do governo dos EUA em algumas questões, a perseguição aos grupos comunistas, o apoio da população à retirada dos EUA da guerra do Vietnã e os movimentos civis clamando por mais direitos e pelo fim da discriminação racial foram ingredientes que motivaram a mudança.

Para alguns, não foi apenas a ideia de se proteger mais o discurso, mas sim o olhar mais técnico e restrito do que seria o perigo real e iminente, ao afirmar que estes deveriam ser realmente considerados “fortes” para que a decisão fosse pela censura.

Para uma terceira linha de pensamento, a Corte estaria aperfeiçoando seus conceitos técnicos da mera incitação, que não seria punida, e do perigo real e iminente, este sim ingrediente para o ilícito.

transformation? Is it the intent inferred from the excited tone of voice? Is it the crowd's actual reaction? Or is it the crowd's rationally predictable reaction, regardless of how it actually reacted? ”.

O certo é que a Corte deu mais proteção aos discursos em geral ao adotar o critério mais favorável à liberdade de expressão.

O autor faz uma síntese desse pensamento que, aliado a fatos vividos pela sociedade estadunidense em diferentes épocas, pode ser traduzida nas seguintes palavras:

Sob *Schenck, Whitney* e outros casos iniciais, o Estado poderia restringir qualquer tipo de discurso, incluindo a advocacia abstrata quando isso criava um perigo presente. Sob *Dennis, Yates* e outros casos pós-Segunda Guerra Mundial, a defesa abstrata foi protegida, mas o incentivo à ação ilegal era considerado como criminoso, independentemente de a ação estar presente ou futura. *Brandenburg* anulou expressamente o aspecto abstrato da advocacia em *Whitney* e afirmou em parte o aspecto da incitação em *Dennis - Yates*. Ao repudiar implicitamente a noção temporal futura e incerta em *Dennis - Yates* e enfatizar a iminência do ato, *Brandenburg* conseguiu combinar a insistência de *Holmes-Brandeis* no perigo atual com a proteção de *Dennis - Yates* para a defesa abstrata. (LYND, 1975, p. 159 - tradução livre)¹².

Assim, após o caso *Brandenburg v. Ohio*, a suprema Corte e as cortes inferiores afinaram os seus entendimentos acerca da doutrina do perigo real e iminente, mas é necessário deixar claro que houve uma evolução linear sobre tal entendimento e que o caso *Brandenburg* foi o mais famoso, tornando-se o paradigma.

Em geral, as cortes inferiores aderiram à nova leitura da doutrina, aplicando corretamente o teste de *Brandenburg*, como se pode ver no caso *Leary v. United States*, em 1969, onde o Sr. Leary, após ser preso tentando retornar do México aos EUA com maconha, desafiou a Corte local, após ter o seu pedido de fiança negado.

Tal discurso de ameaças futuras foi censurado pela Corte, porém a decisão foi revertida na Corte superior porque a ameaça do perigo foi considerada muito mais uma retórica do que uma real ameaça.

Outro caso paradigmático que consolidou a aplicação do teste de *Brandenburg* foi o caso *Hess v. Indiana*, que chegou à suprema Corte em 1973, no qual o Sr. Gregory Hess foi preso e depois condenado penalmente por incitação à desordem pelas cortes inferiores, baseado na lei estadual do estatuto de condutas desordeiras, por proferir um inflamado discurso contra a repressão policial aos estudantes, por ocasião dos protestos contra a participação dos EUA nas guerras no sudeste asiático.

¹² Do original: “*Under Schenck, Whitney, and other early cases, the state could restrict any kind of speech, including abstract advocacy, when it created a present danger. Under Dennis, Yates, and other post-World War II cases, abstract advocacy was protected, but incitement of lawless action was criminal whether the action was present or future. Brandenburg expressly overruled the abstract advocacy aspect of Whitney and affirmed in part the incitement aspect of Dennis - Yates. By implicitly repudiating the temporally-remote incitement notion of Dennis-Yates and emphasizing imminence instead, Brandenburg had the novel effect of combining the Holmes-Brandeis insistence on present danger with the Dennis-Yates protection for abstract advocacy.*”

O conteúdo das afirmações do Sr. Hess não foi claramente documentado, mas segundo consta dos registros, estas foram as suas palavras, dirigidas ao Xerife local, durante os protestos e a repressão policial: “Vamos pegar a porra da rua mais tarde”, ou, talvez, “Vamos pegar a porra da rua novamente” (LYND, 1975, p. 160 - tradução livre)¹³.

A corte estadual de fato aplicou o teste de Brandenburgo, mas deturpou seus dois requisitos ao afrouxá-los para punir Hess. Para a condenação foi suficiente que o discurso de Hess contivesse apenas uma “tendência de causar violência”.

Para a infelicidade do Sr. Hess, a corte considerou o seu discurso como mais do que a mera advocacia e o condenou pelo crime de conduta desordeira. Entretanto, a sorte do Sr. Hess mudou após a sua apelação à suprema corte. As palavras do magistrado Hunter são aquilo que se entende como a correta aplicação do teste de Brandenburgo:

A evidência mostra que o recorrente não estava exortando a multidão [...]. Mesmo se fosse considerado que o recorrente pretendia incitar a multidão, ainda não há evidências de que a ação ilegal ocorreria imediatamente, pois as pessoas na multidão não consideraram isso uma exortação. (LYND, 1975, p. 161 - tradução livre)¹⁴.

Para o magistrado *Hunter*, acompanhado pela maioria, as cortes estaduais erraram ao condenar o Sr. Hess porque aplicaram erradamente o teste de Brandenburgo, tendo inclusive a Suprema Corte reconhecido que, mesmo se considerado o cenário mais desfavorável a Hess, ainda faltaria o requisito do perigo Iminente, uma vez que o seu discurso falava de um tempo futuro e abstrato, portanto não iminente e sem a adesão popular.

Nas palavras da Suprema Corte:

Como as claras evidências mostraram que a declaração de Hess não foi direcionada à nenhuma pessoa ou grupo de pessoas, não se pode dizer que ele estava advogando, no sentido normal, qualquer ação. E já que não havia evidências ou inferência racional de que suas palavras foram destinadas a produzir, ou provavelmente produzir, desordem iminente, aquelas palavras não poderiam ser punidas pelo Estado com o argumento de que elas tinham uma tendência a levar à violência. (LYND, 1975, p. 162 - tradução livre)¹⁵.

¹³ Do original: *"We'll take the fucking street later," or perhaps, "We'll take the fucking street again."*

¹⁴ Do original: *"The evidence shows that appellant was not exhorting the crowd [...]. Even if it were held that appellant intended to incite the crowd, there is still no evidence that lawless action would occur immediately, as the people in the crowd did not consider it an exhortation."*

¹⁵ Do original: *"Since the uncontroverted evidence showed that Hess's statement was not directed to any person or group of persons, it cannot be said that he was advocating, in the normal sense, any action. And since there was no evidence, or rational inference from the import of the language, that his words were intended to produce, and likely to produce, imminent disorder, those words could not be punished by the State on the ground that they had 'a tendency to lead to violence.'"*

Os juristas da época alertaram que as ações do congresso poderiam ser o maior obstáculo ao teste de Brandenburgo: “O problema não é o conteúdo do teste. O problema é se o Congresso pode conviver com isso e se a Suprema Corte o aplicará.” (LYND, 1975, p. 164 – tradução livre)¹⁶.

2.2 O alcance do teste de Brandenburgo

O estudo dos diversos casos anteriores ao caso Brandenburgo nos apresentaram a evolução histórica da aplicação da teoria do perigo real e iminente pelas cortes dos EUA. Tanto as cortes inferiores quanto a Suprema Corte ainda estavam assentando as bases da teoria e, nesse caminho, cometeram diversos erros técnicos, se comparados ao teste de Brandenburgo.

Ora o problema foi a interpretação da advocacia das ideias, ora foi o quesito temporal, mas, ao fim, a teoria foi pacificada quanto aos seus dois requisitos.

Entretanto, os casos apresentados à Suprema Corte tratavam precipuamente de condenações penais por causa do discurso e, logo, surgiu a possibilidade do teste de Brandenburgo ter o seu alcance aumentado para questões envolvendo punições civis e não apenas penais e, portanto, o alcance do teste ainda estava sendo construído.

É essa a percepção do futuro do teste de Brandenburgo que podemos encontrar no seguinte trecho do estudo:

Brandenburgo se aplica claramente quando o Estado procura impor sanções criminais à advocacia das ideias, mas a Corte se dividiu sobre se Brandenburgo deve controlar quando sanções não criminais são impostas ou quando se argumenta que as necessidades especiais de uma instituição governamental exigem afrouxar os rigorosos padrões de Brandenburgo. (LYND, 1975, p. 165 - tradução livre)¹⁷.

Ainda dentro da seara penal, percebemos um movimento nada republicano por parte do congresso dos EUA, quando este promoveu uma pequena reforma no código penal, para aumentar o alcance do tipo penal da incitação à derrubada do governo por vias violentas, como uma tentativa de positivar aquilo que os congressistas entendiam por incitação à

¹⁶ Do original: “*The problem is not the content of the test. The problem is whether Congress can live with it, and whether the Supreme Court will apply it.*”.

¹⁷ Do original: “*Brandenburg clearly applies when the state seeks to impose criminal sanctions for the advocate's speech, but the Court has divided over whether Brandenburg should control when noncriminal sanctions are imposed or when it is argued that the special needs of a government institution require diluting or abandoning the stringent Brandenburg standards.*”.

violência contra o governo e afastar as variações da leitura da Corte sobre o teste, conforme nos alerta o seguinte trecho:

Se o Congresso aprovasse uma lei que limitasse o discurso protegido pela primeira emenda, a Suprema Corte teria o dever de anulá-la. Ainda assim, é preciso reconhecer que o Tribunal pode relaxar seus princípios sob intensa pressão do Congresso, como o gerado pelas sucessivas versões de um projeto de lei abrangente para reformar o Código Penal Federal, introduzido pelas 93ª e 94ª legislaturas, que tentaram redefinir e expandir o conceito do crime de incitação à tomada violenta do poder. (LYND, 1975, p. 164 - tradução livre)¹⁸.

O problema continua a ser o mau uso do teste de Brandenburgo, e não o teste em si mesmo, afinal, os personagens envolvidos são nada menos do que o governo dos EUA, de um lado e, do outro, grupos comunistas e grupos sectários! Um embate que causava enorme desconforto à sociedade!

Ao final desta etapa da análise do texto de Lynd (1975) foram apresentados alguns casos paradigmáticos e conflituosos envolvendo a liberdade de expressão e como eles foram decididos pela Suprema Corte estadunidense.

O estudo mais detido dos casos nos mostra que, de acordo com os envolvidos e as circunstâncias, as decisões da Suprema Corte foram diferentes, apesar da doutrina não ter mudado, mas, o que de fato variou muito, foi o grau de proteção ao discurso e a interpretação dos dois requisitos fundamentais da teoria do perigo real e iminente, o que resultou num grave erro judicial da Corte em alguns casos.

Em suma, o seguinte esquema pode ilustrar a aplicação correta do teste de Brandenburgo:

Quadro 1 - Aplicação do teste de Brandenburgo

DISCURSO	PERIGO REAL E IMINENTE	PERIGO FUTURO
INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA	1	3
DEFESA ABSTRATA	2	4

Fonte: Elaboração própria a partir de Lynd (1975).

¹⁸ Do original: “If Congress passed a law abridging speech protected by the first amendment, the Supreme Court would have the duty of voiding the law. Still, one must recognize that the Court might relax its principles under intense Congressional pressure, such as that being generated by the successive versions of an omnibus bill to reform the Federal Criminal Code introduced in the 93rd and 94th Congresses redefining and expanding the crime of seditious advocacy.”.

Nos primeiros casos apresentados à Suprema Corte, tanto o discurso meramente abstrato quanto o discurso da incitação à violência poderiam ser penalmente punidos, independente de a ameaça ser real e iminente ou de ser um perigo futuro.

Valendo-se da tabela, se o discurso se enquadrasse nos campos 1, 2, 3 e 4 ele poderia ser punido.

Depois do caso *Brandenburg v. Ohio* apenas o discurso que fosse de incitação à violência ou outro ato ilícito somado à presença do perigo real e iminente seria punido, ou seja, aquele que se enquadrasse exclusivamente no campo 1.

Após o estabelecimento da definitiva interpretação da teoria do perigo real e iminente através do teste de *Brandenburg*, os juristas passaram a considerar a sua aplicação em outro importantíssimo ramo do direito, o direito civil.

2.3 Questões polêmicas na Suprema Corte dos EUA

Dois anos após o caso *Brandenburg v. Ohio* ter sido julgado, três famosos recursos versando sobre punições civis foram submetidos à apreciação da Suprema Corte dos EUA, tratando da mesma temática: A liberdade de expressão.

Em 1971, em dois casos famosos, *Baird v. State Bar of Arizona* e *In re Stolar*, os apelantes argumentaram que tiveram o seu direito à liberdade de expressão lesado, quando se recusaram a responder perguntas sobre suas atividades políticas do passado.

No primeiro caso, a estudante de direito Sara Baird teve a sua aprovação indeferida como advogada *barrister* no estado do Arizona porque se negou a responder se ela já havia sido membro do partido comunista ou se ela já havia participado de grupos que pregavam a violência contra o Estado.

No caso *In re Stolar*, a questão foi a mesma: O candidato Martin Robert Stolar não pôde se inscrever como advogado *barrister* porque recusou-se a responder se ele já havia advogado em favor de métodos violentos contra o governo.

O fechamento da questão pelo judiciário foi a exaltação à liberdade de expressão, como se lê em: “[...] e concluiu que as ‘opiniões e crenças dos requerentes’ são imunes aos questionamentos projetados para impedir um candidato de exercer a advocacia.”. (LYND, 1975, p. 167 - tradução livre)¹⁹.

¹⁹ Do original: “[...] and he concluded that the applicants' "views and beliefs are immune from bar association inquisitions designed to lay a foundation for barring an applicant from the practice of law.".

Nos dois casos a Suprema Corte proferiu uma sentença declaratória de inconstitucionalidade para as perguntas! Vale destacar aqui que as decisões da Suprema Corte não foram unânimes em favor da liberdade de expressão nestes casos, e a ressalva faz sentido do ponto de vista moral: como poderia um advogado que já defendeu o uso de métodos violentos e ilícitos contra o governo agora defender os direitos dos seus clientes e o seu próprio querendo a proteção da lei?

Entretanto, também em 1971, no caso *Law Students Civil Rights Research Council, Inc. v. Wadmond*, temos uma mudança de postura da maioria da Suprema Corte (novamente não houve a unanimidade), no sentido de autorizar certo grau de investigação social por parte das instituições profissionais, sobre os candidatos a advogado *barrister*.

A Corte considerou lícita a investigação da universidade em face do grupo, na qual várias perguntas sobre o passado político da organização eram efetuadas e consideradas um filtro para o seu reconhecimento dentro da universidade.

Nestes três conflitos, a liberdade de expressão de cada cidadão está sendo testado pela Corte através da doutrina do perigo real e iminente, ora com o viés mais constitucionalista, ora com um viés mais ideológico dos juízes, no sentido de frear a propagação do discurso comunista e, atuando assim, em muitas vezes, houve incoerência nos votos dos magistrados.

O autor da contradição mais aparente foi o magistrado Stewart, que nos dois casos anteriormente citados, votou pela proteção constitucional, mas que, neste terceiro caso, votou pela permissão da punição civil. São estas as palavras dele:

Certamente um Estado tem o direito constitucional de proceder a tal inquérito aos candidatos à admissão a uma profissão dedicada à solução pacífica e fundamentada das controvérsias entre os homens e entre um homem e seu governo. (LYND, 1975, p. 169 - tradução livre)²⁰.

Outro magistrado a corroborar com o voto equivocado de Stewart foi o Sr. Blackmun, ao dizer: “O Estado tem o direito de se proteger e sua vulnerabilidade é mais forte em seus tribunais e no seu processo judicial.” (LYND, 1975, p. 171 - tradução livre)²¹.

Neste estágio do estudo, concluímos que o direito à liberdade de expressão é central para as sociedades modernas e que, dentro das sociedades, existem muitas instituições, civis

²⁰ Do original: “Surely a State is constitutionally entitled to make such an inquiry of an applicant for admission to a profession dedicated to the peaceful and reasoned settlement of disputes between men, and between a man and his government.”

²¹ Do original: “the State has a measure of a right to protect itself. Its area of vulnerability is nowhere greater than in its courts and its judicial process.”

ou militares, voltadas para a atuação nos diversos ramos profissionais, sendo totalmente lícito às instituições a criação de regras de ingresso e permanência para os seus membros.

Tais regras têm o objetivo de atrair os candidatos que possuem certo perfil pessoal desejado, manter a conduta padrão desses membros, e, por fim, têm o objetivo de aplicar sanções se necessário.

O interessante destes três casos analisados foi que o exercício do direito à liberdade de expressão praticado no passado, por alguns candidatos, foi usado como barreira para o ingresso nas instituições.

Houve um conflito envolvendo o direito à liberdade de expressão e o direito de associação desses apelantes às instituições, e a Suprema Corte teve que se posicionar ao final, ainda que alguns de seus membros emitissem votos incoerentes com os votos do seu passado.

3 O CASO HEALY v. JAMES: UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE A PUNIÇÃO CIVIL E A PUNIÇÃO PENAL AO DISCURSO

No caso *Healy v. James*, em 1972, a filial local do grupo nacional Students for a Democratic Society (SDS), que pretendia ter a sua atuação reconhecida numa determinada universidade do estado norte americano de Connecticut, não teve o seu status de organização estudantil reconhecido pelo reitor dessa instituição de ensino e, com isso, não pôde usufruir de alguns privilégios concedidos pela universidade.

O argumento da negativa foi o de que o grupo nacional da SDS, no seu passado, já havia militado pelo uso de métodos violentos para alcançar objetivos políticos dentro de alguns *campi*. A negativa do reconhecimento da universidade foi confirmada por dois tribunais estaduais, porém foi reformada pela Suprema Corte dos EUA.

Segundo a Suprema Corte, como a SDS havia cumprido os requisitos para ser reconhecida pela universidade, o conteúdo dos discursos dos seus líderes no passado não poderia, por si só, ser uma barreira ao grupo estudantil naquele momento, porque, do contrário, a universidade estaria ferindo o direito à liberdade de associação do grupo à universidade.

A decisão da Suprema Corte se baseou em quatro explicações:

1. Ficou comprovado que a filial do SDS não compartilhava dos métodos violentos da sua matriz, e por isso a atitude do reitor da universidade foi considerada uma afronta ao direito à liberdade de associação da SDS.
2. A primeira emenda protege até mesmo o discurso considerado violento, desde que exclusivo no campo das ideias.
3. A Corte entendeu que o reitor da universidade julgou que a SDS causaria tumulto dentro do campus e tal opinião, por si só, não pode ser elevada à condição de verdade.
4. Não houve qualquer evidência de que a SDS causaria afronta ao estatuto interno da universidade, portanto não é possível dizer que a SDS seria uma potencial causadora de tumulto.

Neste caso concreto, a punição aplicada pelo reitor e pelas cortes estaduais foi exclusivamente no campo dos direitos civis. Não houve punição criminal aos líderes do grupo estudantil, mas sim uma negativa de gozo de direitos civis.

Neste ponto da análise, percebemos que o teste de Brandenburgo foi mal utilizado pelo reitor e pelas cortes estaduais, que confirmaram a sanção civil, baseados principalmente no discurso violento do passado e na possibilidade futura e incerta da realização de atos violentos ou atos contra as regras internas da universidade, algo totalmente contrário ao teste de Brandenburgo e que, corretamente, tal punição foi reformada pela Suprema Corte.

O caso da seccional da SDS foi um exemplo claro do mau uso da teoria, como se observa:

Esta seção da opinião é inexplicavelmente obscura. É óbvia a dificuldade de se determinar quais ações não criminais são adequadamente consideradas “ilegais”, no contexto do campus, e o teste de Brandenburgo nos ensina claramente que a advocacia é protegida, a menos que seja “direcionada a incitar ou produzir uma iminente “violação da lei do campus” e que “provavelmente vai incitar ou produzir tal ação.” A prova da iminência é necessária mesmo no campus. No entanto, a Corte estava preparada para defender a exclusão da filial da SDS, se fosse possível demonstrar que ela meramente “representava uma ameaça substancial de ruptura da ordem”, ou, como o Tribunal disse em uma nota de rodapé, uma “probabilidade de interrupção”. (LYND, 1975, p. 175 - tradução livre)²².

A melhor análise da decisão da Corte é a de que, no caso da seccional da SDS, a natureza institucional reativa e possivelmente violenta do ente nacional pesou quase tanto quanto a análise do perigo real e iminente, que não estava presente, apesar de quase ter ficado erradamente configurada na decisão.

Durante a sua existência como teoria e aplicação pelas cortes, o teste de Brandenburgo passou por “altos e baixos” na sua correta aplicação e entendimento, por isso nunca é demais reforçar as bases da teoria:

Brandenburgo nos ensina que o discurso teria que ser (1) que a advocacia futura fosse direcionada para incitar ações ilegais iminentes e (2) que provavelmente produziria tal ação. (LYND, 1975, p. 176 – tradução livre)²³.

²² Do original: “*This section of the opinion is unaccountably murky. Disregarding the obvious difficulty of determining what noncriminal “materially disruptive” actions are properly considered “lawless action” in the campus context, the quotation of the Brandenburg test clearly implies that advocacy is protected unless it is “directed to inciting or producing imminent” violation of campus law and is “likely to incite or produce such action.” Imminence, it is implied, is required even on campus. Yet the Court was prepared to uphold exclusion of the chapter if it could be shown that it merely “posed a substantial threat of material disruption,” or, as the Court said in a footnote, a “likelihood of disruption.” The meaning of this language is quite nuclear.*”

²³ Do original: “*Brandenburg teaches that the relevant prediction would have to be (1) that future advocacy would be directed to inciting imminent unlawful action, and (2) that it would be likely to produce such action.*”

O estudo do caso *Healy v. James* nos leva a recordar de uma importante premissa no direito, que se pode dizer, mundial: a Lei precisa ser friamente analisada dentro do caso concreto. É exatamente isso que o seguinte trecho nos ensina:

A maioria dos juízes em *Healy* relaxaram o requisito da iminência do teste de Brandemburgo e indicaram também que, embora a primeira emenda se aplique com força total em contextos normais, suas proteções sempre devem ser aplicadas à luz das características especiais do ambiente, no caso particular. (LYND, 1975, p. 179 - tradução livre)²⁴.

E quando este ensinamento é aplicado ao caso concreto *Healy v. James*, tem-se que:

[...] Com base nesse princípio, o Tribunal sugeriu que a advocacia de atos não criminais, que geralmente seriam protegidos em locais comuns, não seriam permitidos dentro do campus se as regras internas assim previssem”.(LYND, 1975, p. 179 - tradução livre)²⁵.

Um proeminente Magistrado chamado *Rehnquist*, por ocasião do caso *Healy v. James*, buscou normatizar melhor a distinção entre as sanções civis e penais ao discurso, ao pontuar que:

Pode haver uma distinção constitucional entre a imposição de uma punição criminal e a imposição de sanções administrativas ou disciplinares mais brandas, mesmo que o pano de fundo de ambas seja a Primeira Emenda. (LYND, 1975, p. 179 - tradução livre)²⁶.

Em outras palavras, o que o magistrado quis dizer foi que o discurso poderá sofrer limitações dentro dos seus respectivos ambientes, quando houver regras próprias daquela instituição, sem que isso afronte a 1ª emenda à constituição estadunidense, ou seja, existirá uma modulação do teste de Brandemburgo se este for aplicado para o julgamento de casos envolvendo sanções civis.

²⁴ Do original: “Regardless of whether the *Healy* majority actually relaxed *Brandenburg*'s imminence requirement in its discussion of the third possible basis for the president's decision, it clearly indicated that even though the first amendment applies in full force in special settings, its protections "must always be applied 'in light of the special characteristics of the . . . environment' in the particular case.”.

²⁵ Do original: “[...] On the basis of this principle, the Court suggested that advocacy of noncriminal acts which could not generally be proscribed—such as advocacy of violation of certain campus rules—could be proscribed on the campus.”.

²⁶ Do original: “There can be a constitutional distinction between the infliction of criminal punishment, on the one hand, and the imposition of milder administrative or disciplinary sanctions, on the other, even though the same First Amendment interest is implicated by each.”.

Restou claro que o teste de Brandenburgo sofreu várias releituras ao longo do tempo, ora mais puramente aplicado, ora mais influenciado pela política da época e pelos atores envolvidos e, também, que o teste evoluiu para ser aplicado nos casos de punições civis.

4 OS CASOS LEVY AND WHITCOMB (DENIAL AND REAFFIRMANCE): A NEGATIVA E A REAFIRMAÇÃO DO TESTE DE BRANDENBURGO

Nestes dois casos, as diferenças entre a sanção penal e a sanção civil ainda estão em debate. Em *Parker v. Levy*, em 1974, o teste de Brandenburgo foi ignorado pela Suprema Corte, a exemplo do que aconteceu em *Wadmond*.

Em *The Communist Party of Indiana v. Whitcomb*, também em 1974, o teste de Brandenburgo foi aplicado e o direito à liberdade de expressão do partido comunista foi preservado.

4.1 O famoso caso *Parker v. Levy*

O Dr. Howard Levy era um médico de formação e militar do exército norte americano, no posto de capitão. Em 1974, ele estava lotado no forte Jackson, no estado da Carolina do Sul.

Em determinada ocasião, o dr. Levy dirigiu a palavra a vários recrutas negros, dizendo:

Os EUA estão errados ao se envolverem na Guerra do Vietnã. Eu me recusaria a ir ao Vietnã se assim me ordenassem. Não vejo motivos para qualquer soldado de cor ir para o Vietnã: eles deveriam se recusar a ir para o Vietnã e, se enviados, deveriam se recusar a lutar porque são discriminados [...] nos EUA e [...] no Vietnã [...] Se eu fosse um soldado de cor e fosse enviado, me recusaria a lutar. O pessoal das Forças Especiais é mentiroso, ladrão e assassino de camponeses e assassino de mulheres e crianças. (LYND, 1975, p. 182 - tradução livre)²⁷.

Com isso, o capitão infringiu duas normas internas do código de conduta dos militares dos EUA, quais sejam, a do comportamento incompatível com o de oficial do exército e da incitação à desordem e à insubordinação.

Por tal discurso, o capitão foi censurado pela Corte Marcial e seu caso chegou à Suprema Corte do país e, ao final, o julgamento foi pela manutenção da decisão da Corte marcial, ou seja, o Dr. Levy teve o seu pleito negado.

²⁷ Do original: “*The United States is wrong in being involved in the Viet Nam War. I would refuse to go to Viet Nam if ordered to do so. I don't see why any colored soldier would go to Viet Nam: They should refuse to go to Viet Nam and if sent should refuse to fight because they are discriminated against [...] in the United States, and [...] in Viet Nam [...] If I were a colored soldier and were sent I would refuse to fight. Special Forces personnel are liars and thieves and killers of peasants and murderers of women and children.*”

O já mencionado magistrado *Rehnquist* também atuou neste caso e lembrou que existem “diferenças de ambientes”, que neste caso são as do meio militar, e que, por isso, o discurso poderia sofrer censuras por força das normas internas da instituição.

A defesa do Dr. Levy argumentou que os artigos do código de conduta militar eram inconstitucionais, uma vez que ofendiam a 1ª emenda, porém a maioria dos magistrados acompanhou a tese de *Rehnquist*.

A posição do magistrado é perfeitamente lógica e bem construída. É perfeitamente compreensível que, dentro do ambiente militar, as regras de conduta sejam mais rígidas, uma vez que uma das bases da conduta ética é a da obediência às leis, à hierarquia e ao interesse do país. Porém, mesmo estas regras estão abaixo da constituição.

O fato é que, após uma análise mais detida do discurso do Dr. Levy, percebe-se que a sua fala poderia sim incitar uma desordem entre alguns recrutas negros contra o sistema. Contudo, aparenta ser uma fala de alcance muito restrito àquela base militar, ou seja, o perigo no discurso não seria tão real assim, e, a iminência de acontecer tal desordem não restou comprovada.

Se a decisão dependesse puramente do teste de Brandenburgo, o capitão seria absolvido da denúncia contra ele. No entanto quando se modula o teste ao ambiente, outras teses podem prevalecer, como ocorreu no caso do dr. Levy, no qual prevaleceu o regramento do ambiente do fato.

Vejamos estas palavras:

[...] Mas, nas forças armadas, a proteção da advocacia das ideias deve ser vista de maneira diferente, porque as forças armadas dependem de uma estrutura de comando que às vezes deve comprometer os homens a combater, colocando em risco vidas individuais e a segurança nacional. Assim, um discurso protegido no meio civil pode minar o princípio da hierarquia militar. E se tal discurso acontecer, ele será constitucionalmente desprotegido. (LYND, 1975, p. 184 - tradução livre)²⁸.

4.2 O caso the communist party of Indiana v. Whitcomb

Em 1972, no estado da Indiana, o partido comunista foi proibido de incluir os nomes dos seus candidatos nas votações estaduais daquele ano, sendo o voto secreto.

²⁸ Do original: “[...] But, he went on, in the military, protection of advocacy must be viewed differently because the armed forces depend on a command structure that at times must commit men to combat, thereby placing both individual lives and national security in jeopardy. Thus, he said, “[s]peech that is protected in the civil population may nonetheless undermine the effectiveness of response to command. If it does, it is constitutionally unprotected.””.

A razão para tal negativa pelo comitê eleitoral do estado de Indiana foi a recusa pela liderança do partido comunista em assinar um juramento formal no qual o partido prometia nunca defender ideais violentos para a tomada do poder local, estadual ou nacional.

O partido comunista não assinou o juramento, mas protocolou uma declaração na qual prometia abrir mão da defesa dos atos concretos de violência, porém nos termos daquilo que a Suprema Corte considerava lícito no caso paradigmático *Yates v. United States*.

O comitê eleitoral não aceitou o termo de Promessa e o partido comunista ajuizou o pedido da inconstitucionalidade do ato junto à Suprema Corte.

Ao debruçar-se sobre o caso, o magistrado Brennan declarou que o teste de Brandeburgo seria a melhor ferramenta jurídica para decidir o caso e, assim, sentenciou pela inconstitucionalidade do ato do comitê eleitoral do estado de Indiana, permitindo que o partido comunista participasse do pleito eleitoral.

Brennan concluiu que o juramento requisitado pelo comitê eleitoral não era capaz de explicar se a advocacia das ideias seria protegida ou não, concluindo que tal ato seria no mínimo atentatório à liberdade de expressão e, portanto, o juramento não poderia ser condição para a participação no pleito.

Ele afastou a tese defendida por Whitcomb, na qual padrões menos protetivos que Brandeburgo poderiam ser aplicados, e replicou que, já que o teste de Brandeburgo fora aplicado a casos criminais e civis, este caso também deveria passar pelo teste, desde que adequado ao ambiente eleitoral.

Destaca-se aqui que outros magistrados entenderam que era desnecessário aplicar o teste de Brandeburgo ao caso em análise, uma vez que a exigência do juramento não foi feita aos demais partidos que participavam do pleito, mas sim apenas ao partido comunista, em flagrante falta de isonomia entre os partidos.

Uma segunda tese foi defendida por Whitcomb, na qual afirmava que candidatos com ideais violentos poderiam causar enorme perigo ao processo eleitoral, durante e depois dele, e que, na verdade, o partido comunista queria se passar por um partido “dentro da legalidade” para depois subverter a ordem.

O magistrado Brennan refutou a segunda tese, relembrando um famoso caso anterior, conhecido como *Whitney v. California*, no qual a Suprema Corte, nas palavras do magistrado, não possuía parâmetros objetivos para classificar um discurso como violento.

Brennan reafirmou a aplicabilidade do teste de Brandeburgo aos casos envolvendo punições civis e penais, e considerou superado o caso *The Communist Party of Indiana v. Whitcomb*, bem como mencionou o caso *Healy v. James*, como uma resposta ao magistrado

Rehnquist, de que o teste de Brandenburgo estava consolidado como o filtro protetor da 1ª emenda.

5 UMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DO DEBATE

Os casos da admissão à carreira de advogado *barrister* e os de *Healy*, *Levy* e *Whitcomb*, nos indicam que a Suprema Corte estava apenas “tateando” uma forma de proteger o direito à liberdade de expressão, e que o teste de Brandenburgo foi, depois, consolidado como o fiel da balança sobre a proteção ou não do discurso.

Também foi considerado como superado o entendimento de que haveria uma diferença entre as sanções civis e penais para a aplicação do teste de Brandenburgo, quando, na verdade, o teste vale para ambas as sanções.

Os casos *Wadmond* e *Levy* foram julgados equivocadamente se analisados à luz do teste de Brandenburgo, com prejuízo para o direito à liberdade de expressão. O maior pecado no julgamento destes casos foi o de que a Corte permitiu a intromissão dos “caracteres do ambiente” onde o discurso foi realizado, como por exemplo, a opinião popular e as regras internas da universidade, que influenciaram a decisão, desafiando a imparcialidade do teste de Brandenburgo.

A proximidade dos órgãos governamentais e educacionais com a Corte também afetou negativamente a proteção do discurso livre e o próprio teste de Brandenburgo, a ponto de quase torná-lo apenas mais uma regra.

Entretanto, ressalta-se que, mesmos estes momentos de insegurança jurídica favoreceram, ao final, o teste de Brandenburgo, como se vê nos casos *Brandenburg v. Ohio* e *Hess v. Estado da Indiana*, ou seja, a teoria do perigo real e iminente se consolidou através destes dois famosos casos.

Eis o cerne da teoria: "O requisito da iminência é o coração do teste de Brandenburgo."(LYND, 1975, p.189 - tradução livre)²⁹.

Nos casos paradigmáticos apresentados, os votos dos magistrados divergiram muito uns dos outros. Em alguns votos, uma singela constatação do perigo real e da sua iminência já foram suficientes para um voto pela condenação.

Outros votos nem precisaram dos dois requisitos juntos, bastou apenas um deles presente. Alguns foram mais técnicos e respeitaram a teoria dentro do melhor entendimento, ou seja, mais protetivo ao discurso.

²⁹ Do original: “*The requirement of imminence is the heart of the Brandenburg test.*”.

Uma interessante nota de rodapé nos mostra que, alguns magistrados, mesmo após reconhecer a presença dos dois requisitos da teoria, o que permitiria uma condenação, resolveram adentrar no grau de periculosidade do discurso:

Dennis v. United States, 341 U.S. 494, 508-09 (1951) (Vinson, C.J.). O magistrado Brandeis havia expressado o mesmo pensamento em Whitney: Todo perigo iminente não pode justificar o recurso à proibição do discurso, a menos que o mal apreendido seja relativamente sério. A proibição da liberdade de expressão e reunião é uma medida tão rigorosa que seria inapropriada como meio de evitar um dano relativamente trivial à sociedade [...] e é dificilmente concebível que este Tribunal mantenha uma sentença que puniu como um crime a mera reunião voluntária, mesmo que houvesse perigo iminente de que a advocacia levasse a uma transgressão está errada. O fato de que a fala provavelmente resultará em alguma violência ou destruição de propriedade não é suficiente para justificar a sua repressão. Deve haver a probabilidade de ferimentos graves ao Estado. (LYND, 1975, p. 189 - tradução livre)³⁰.

Também é preciso reconhecer que o teste de Brandenburgo não é absoluto em si mesmo, como se fosse a *ultima ratio* para as decisões judiciais, mas que é sim uma linha divisória entre a mera advocacia das ideias e o discurso concreto de violência futura e iminente.

O teste é o fiel da balança ao qual o Estado pode recorrer em defesa da ordem pública, através da jurisdição.

Este mesmo Estado tem o dever de garantir a integridade física das pessoas e a sua própria, sendo também o legítimo detentor do uso da força e do direito de punir, e ele deve exercer a sua força punitiva nos casos em que a sociedade como um todo, os grupos ou os indivíduos forem alvos do discurso violento, concreto e iminente.

³⁰ Do original: “Dennis v. United States, 341 U.S. 494, 508-09 (1951) (Vinson, C.J.). Justice Brandeis had expressed much the same thought in Whitney: [E]ven imminent danger cannot justify resort to prohibition of [speech and assembly], unless the evil apprehended is relatively serious. Prohibition of free speech and assembly is a measure so stringent that it would be inappropriate as the means for averting a relatively trivial harm to society [...] [lit is hardly conceivable that this Court would hold constitutional a statute which punished as a felony the mere voluntary assembly with a society formed to teach that pedestrians had the moral right to cross unenclosed, unposted waste lands and to advocate their doing so, even if there was imminent danger that advocacy would lead to a trespass. The fact that speech is likely to result in some violence or in destruction of property is not enough to justify its suppression. There must be the probability of serious injury to the State.”

CONCLUSÃO

No caso *Brandenburg v. Ohio*, a Suprema Corte dos EUA assentou as bases da teoria do perigo real e iminente, que ficou conhecida como o teste de Brandenburgo.

Sob a regra deste teste um discurso seria considerado inconstitucional, portanto ilegal, se e somente se (1) ameaçasse ou incitasse em favor de atos ilegais ou violentos e (2) fosse iminente, ou seja, concretamente realizável num futuro muito próximo e certo de acontecer.

O teste está em pleno uso pelas cortes dos EUA, e nos casos de punições criminais, ele é a regra literal a seguir. Nos casos envolvendo punições civis, o teste tem sido aplicado com maior liberdade das cortes em decidir, também considerando as regras internas das instituições afetadas, porém, sem ignorar o requisito da iminência de acontecer, assentado no teste de Brandenburgo.

Grandes acontecimentos históricos também afetaram as decisões da Suprema Corte. Durante os anos 1914 a 1918 e 1948 a 1954, a política estadunidense sofreu grandes turbulências com os chamados “movimentos comunistas” dentro dos EUA, com o governo e os políticos os enfrentando.

Na Rússia, a revolução socialista derrubou o Czar, retirou a Rússia da 1ª grande guerra mundial e implementou a ditadura do proletariado, servindo de exemplo para que as ideias socialistas se espalhassem pelo mundo, tendo inclusive chegando aos EUA.

Décadas depois, ao final da segunda grande guerra mundial, iniciou-se uma forte polarização ideológica e militar, com o enfrentamento velado entre os dois blocos vencedores: a União Soviética e os EUA.

As cortes dos EUA sentiram essa pressão e proferiram algumas sentenças duvidosas em relação ao direito à liberdade de expressão, especialmente quando os envolvidos eram membros do partido comunista *versus* o governo ou as instituições públicas dos EUA.

De todo esse caldeirão de ideias e interpretações da teoria do perigo real e iminente, nasceu o teste de Brandenburgo, um standard até hoje seguido nos EUA, que está em constante aperfeiçoamento, de acordo com as demandas que nascem do exercício do direito à liberdade de expressão.

Nos casos envolvendo punições civis ao discurso, as características do ambiente podem ser levadas em consideração na decisão judicial. Mesmo assim, o requisito essencial do perigo real e iminente deve ser elevado à maior importância, sob pena de erro na aplicação da lei.

Nos casos envolvendo sanções penais, não há dúvidas de que o teste de Brandenburgo veio para ficar, e a sua aplicabilidade parece sobreviver ao tempo, se consolidando como o melhor método de solução para os conflitos.

REFERÊNCIAS

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – EUA. **Constitution of the United States**. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em 15/15/2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – EUA. Lei de Smith. **Lei de registro de estrangeiros, de 29 de junho de 1940**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Smith_Act. Acesso em: 03/12/2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – EUA. **Primeira Emenda à Constituição dos EUA, de 15 de dezembro de 1791**. Impede ao Congresso Americano de infringir seis direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARECDidapeSSOALJNETO.pdf> Acesso em: 15/12/2019.

LYND, Staughton. *Brandenburg v. Ohio: A Speech Test for All Seasons?* In: **University of Chicago Law Review**, v. 43, issue 1, article 34, 1975.

SILVA, Cláudio Ribeiro da. **Brandenburg vs Ohio | Um critério para os limites à liberdade de expressão | Reflexões Extraclasse**. 2017 (14m00s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OetOSgrsU-M&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0NIRzKZwDzuqyRbzAB0GFuRF0ZKtfiv457dThnFdea9OvYHYniE1yBVCI>. Acesso em: 04/12/2019.