

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA RELATIVIZAÇÃO EM FACE DO DISCURSO DE ÓDIO

FREEDOM OF EXPRESSION AND ITS
RELATIVIZATION IN THE FACE OF HATE SPEECH

GILBERTO FERREIRA MARCHETTI FILHO¹

GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA²

RESUMO

A Constituição da República é considerada o berço das garantias fundamentais. No entanto, seus direitos, pelo fato de não serem absolutos, acarretam na possibilidade da formação de conflitos, dos quais dois ou mais direitos fundamentais entram em confronto. Nesse sentido, torna-se necessário o estudo da eventual relativização do direito de liberdade de expressão diante do discurso de ódio, sendo esse um dos motivos que fundamentam a necessidade de sua limitação, a fim de se garantir direitos violados de terceiros, como a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada. Disso se extrai a relevância de verificar, por meio de revisão bibliográfica, análise do direito comparado e estudo de caso, pontos principais dos direitos fundamentais e definidores da liberdade de expressão, assim como aspectos conceituais e práticos do discurso de ódio, sendo pertinente um breve estudo comparado com os Estados Unidos da América e com a Alemanha e, por fim, demonstrar possíveis instrumentos que podem ser utilizados para a relativização da liberdade de expressão, de forma a coibir o discurso de ódio. Ademais, tratar-se-á brevemente do caso Siegfried Ellwanger e a aplicabilidade do instrumento de ponderação de bens e valores no Habeas Corpus n. 82.424/RS julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: direitos fundamentais; liberdade de expressão; discurso de ódio; relativização do direito.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic is based on the dignity of the human person and is considered a monument of fundamental rights. However, these rights, because they are not absolute, can generate conflicts when the fundamental right of one person is opposed to the right of another. In this sense, it is necessary to study the possible relativization of the right to freedom of expression in the face of the hate speech, which is one of the reasons for the need to limit it, in order to guarantee violated rights of third parties, such as honor, image, intimacy and private life. From this the relevance of verifying, through bibliographic review, analysis of comparative law and case study, the main points of fundamental rights and defining freedom of expression, as well as conceptual and practical aspects of hate speech, is extracted. After that, a brief compared study between the

1 É Bacharel em Direito em 2004 e pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processo Civil em 2006, pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN; Mestre em Processo Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR em 2018. Em sua atuação profissional, é Assessor Jurídico do Gabinete da 6ª Vara Cível de Dourados - MS desde 2005 e Professor de Direito Civil no Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN desde 2006. Também leciona Direito Processual Civil em cursos de pós-graduação. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-5602-2538>.

2 Bacharel em Direito pelo UNIGRAN. Advogada.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; PEREIRA, Gabriela Schvarcz. Liberdade de expressão e sua relativização em face do discurso de ódio. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, vol. 16, n. 2, p. 123-147, 2021. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v16i2.8240>.

United States of America and Germany becomes pertinent and, finally, it is important to demonstrate possible instruments which can be used to relativize freedom of expression, in order to curb the hate speech. In addition, the Siegfried Ellwanger case and the applicability of the asset and value weighting instrument in Habeas Corpus n. 82.424/RS judged by the Federal Supreme Court.

Keywords: *fundamental rights; freedom of expression; hate speech; law relativization.*

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem seu alicerce pautado nos direitos fundamentais, priorizando a pessoa humana como centro de todo seu ordenamento constitucional com a finalidade de garantir a dignidade humana aspirando o “mínimo existencial”.

Dentre todos os direitos garantidos na Constituição Federal de 1988, destaca-se o direito de liberdade de expressão, considerado um direito positivo, previsto no art. 5º, inciso IV, (BRASIL, 1988) e que pode ser materializado genericamente pela exposição dos mais diversos pensamentos, posicionamentos, ideias, pareceres, ideais, opiniões, etc.

Nessa linha construtiva, a própria liberdade de expressão levada ao extremo pode ter um viés que, na atualidade, está frequentando os debates na cena jurídica: o discurso de ódio acarreta vários fatores negativos à sociedade no geral, mas principalmente a violação dos direitos de honra, imagem, intimidade e vida privada desses grupos. E, esse é o foco principal deste trabalho.

É dizer, qual o limite da liberdade de expressão e até que ponto ela vai? A garantia fundamental da liberdade de expressão pode justificar a imposição do discurso de ódio? Ou esse direito fundamental deve ser relativizado para se coibir a formação e propagação do discurso de ódio?

Dessa forma, a pesquisa tem por objetivo analisar o direito fundamental à liberdade de expressão e sopesá-lo em face de outros direitos fundamentais atingidos em razão da propagação do discurso de ódio, com o fim de estabelecer um limite à sua manifestação.

Para tanto e tendo em vista essa problematização, observando metódica dedutiva, sistêmica e axiológica, por meio de revisão bibliográfica, análise do direito comparado no tocante ao tratamento do discurso de ódio nos Estados Unidos e Alemanha, bem como estudo do caso Siegfried Ellwanger e o julgamento do Habeas Corpus n. 82.424/RS pelo Supremo Tribunal Federal, serão pontuados aspectos norteadores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais para, após, adentrar especificamente no direito fundamental à liberdade de expressão.

Ao depois, compreendido isso, tratar-se-á dos aspectos relevantes do discurso de ódio e da limitação do direito fundamental à liberdade de expressão com o fim coibir a difusão do discurso de ódio que viola direitos fundamentais.

Enfim, tratar-se-á o caso Siegfried Ellwanger e a aplicabilidade do instrumento de ponderação de bens e valores no Habeas Corpus n. 82.424/RS julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2003.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para iniciar esse estudo, faz-se necessário uma abordagem, ainda que rasa, da dignidade da pessoa humana. Isso porque, “elevado à categoria de Princípio e fundamento da República brasileira, a dignidade da pessoa humana passa a ser essência de um Estado Constitucional e se reflete e incide nas mais diversas áreas de conhecimento do direito” (MARCHETTI FILHO; MARCHETTI, 2017, p. 27).

Em verdade, é “tarefa difícil a conceituação do que vem a ser a dignidade da pessoa humana. Inúmeros autores já tentaram fazê-lo ao longo do tempo, as vezes com sucesso, as vezes não” (MARCHETTI FILHO; MARCHETTI, 2017, p. 27). Essa “dificuldade, consoante exaustiva e corretamente destacado na doutrina, decorre certamente (ao menos também) da circunstância de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por uma ‘ambiguidade e porosidade’ (SARLET, 2015). Tudo isso se agrava ainda mais pela “própria natureza polissêmica da expressão” (MARCHETTI FILHO; MARCHETTI, 2017, p. 27).

Mas, para fins deste estudo, pode-se estabelecer a seguinte ideia:

A dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, etc. (RAMOS, 2017, p. 77).

Essa preocupação com o “mínimo existencial” começou a surgir com mais fervor, após a Segunda Grande Guerra, onde o mundo ocidental se viu atingido por grandes consensos éticos, sendo materializados pelas declarações de direitos, convenções internacionais e constituições (BARROSO, 2015, p. 284).

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma mudança em relação às anteriores. Notadamente por priorizar a pessoa como centro de todo o ordenamento constitucional.

Nesse sentido, essa mudança “paradigmática da topografia do tema demonstra uma mudança não apenas formal, mas espiritual do constituinte originário, que coloca a pessoa humana no centro das preocupações, e não mais a organização do Estado, com suas competências e estrutura” (NUNES JÚNIOR, 2017, p. 726).

A despeito de não ter normatividade, o preâmbulo da Constituição, como premissa interpretativa, traz a noção básica da dignidade da pessoa humana:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

Esse texto inicial completa os três elementos mensurados por Barroso (2015, p. 286-288), que compõe o conceito de mínimo da dignidade, sendo o valor intrínseco da pessoa humana,

caracterizado filosoficamente como o elemento ontológico da dignidade própria da natureza do ser; a autonomia individual, também tratado por um viés filosófico sendo o elemento ético ligado à razão e ao exercício de vontade sob as limitações das normas; e o valor comunitário como elemento social, a pessoa do indivíduo em relação ao grupo (sociedade).

Assim, observa-se, “nesse viés analítico de que a imprecisão conceitual se estende também para o seu enquadramento na ordem constitucional brasileira instituída pela Carta de Outubro” (MARCHETTI FILHO; MARCHETTI, 2017, p. 28).

Deveras, “o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez, consoante já frisado, à condição de princípio (e valor) fundamental (art. 1.º, III, da CF/1988)” (SARLET, 2015).

Contudo, é certo que “além de ser um princípio, como já dito, a dignidade da pessoa humana está inserido na cena jurídica como garantia fundamental da pessoa e por essa ideia, deve incidir para todas as áreas de conhecimento do direito” (MARCHETTI FILHO; MARCHETTI, 2017, p. 29).

Nessa ordem, cumpre, agora, tratar, também em noções gerais necessárias a este estudo, sobre alguns aspectos relacionados aos direitos fundamentais.

3. NOTAS ESSENCIAIS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo por base essa ideia de dignidade da pessoa humana, tem-se a manifestação dos direitos fundamentais, que fazem parte do ordenamento jurídico de um país, tendo como elemento principal a pessoa humana (NUNES JUNIOR, 2017, p. 728).

O termo direitos fundamentais se aplica aqueles direitos (em geral atribuídos a pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO; 2017, p. 294).

Os direitos fundamentais foram estudados, durante o caminhar histórico, pelas mais diversas teorias, como a teoria do *status* por Georg Jellinek, a teoria das gerações ou dimensões, por Karel Vasak, sendo também classificados de acordo com suas funções ou pela sua finalidade e até mesmo com uma classificação própria trazida pela Constituição Federal de 1988.

Dentre elas, destacar-se-á a teoria das gerações ou dimensões de Karel Vasak, sendo necessário primeiramente salientar a crítica realizada em razão do termo geração, utilizada por Vasak.

Essa crítica, referente ao uso da expressão “geração” tem relevância na doutrina “pois ela sugere a perda de relevância e até a substituição dos direitos das primeiras gerações. A ideia de generatividade geracional também não é totalmente correta: os direitos são de todas as gerações.” (CANOTILHO, 2003, p. 386). E a partir da crítica, usualmente utiliza-se o termo dimensões ao invés de gerações, exatamente por ter o sentido de agregar, acumular direitos e não de substituí-los.

Assim para Vasak, os direitos eram divididos em três dimensões, tendo por espírito o lema da Revolução Francesa: *liberte, igitalité et fraternité*.

Destarte, as três gerações podem ser classificadas como a seguir:

Os direitos de 1ª geração são direitos e garantias individuais e políticos clássicos que tem no indivíduo o centro de proteção (liberdades públicas: direito a vida, a liberdade, a expressão e a locomoção. Tem origens nas revoluções liberais se compondo de prestações negativas nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo).

[...]

Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais, econômicos e culturais [...] (direito ao trabalho, ao seguro social, a subsistência, amparo a doença, a velhice, entre outros). [...] Ação positiva por parte do Estado viabilizando tais direitos para alcançar a igualdade social. Surgem em virtude dos excessos da revolução industrial que constituiu em um conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social.

[...]

Os direitos de 3ª geração são conhecidos por direitos de fraternidade ou solidariedade e abrangem a paz universal, um meio ambiente equilibrado entre outros direitos difusos, [...] são enfatizados após a segunda guerra mundial. (OLIVEIRA, 2016, p. 33)

Tecnicamente, a Constituição Federal de 1988, em seu título II, traz os direitos e garantias fundamentais expressos, apresentando-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Esses direitos, portanto,

Cumrem a função de direito de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 1993, p. 541).

Dessa forma, os direitos fundamentais, presentes no texto constitucional, dentro da ideia de eficácia direta e vertical, garantem aos indivíduos a proteção contra a intervenção do Estado no seu exercício, assim como, faz com que o Estado seja responsável em garantir a sua efetividade diante dos demais do povo.

4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Compreendido o conceito de direitos fundamentais, é necessário agora compreender a noção básica do direito à liberdade de expressão, dentro de sua previsão constitucional e em tratados internacionais.

É certo que o direito à liberdade de expressão é garantia fundamental e disso não há qualquer dúvida científica, a despeito não estar expresso com essa nomenclatura na Constituição Federal.

De fato, de todo o rol exemplificativo tratado no seu art. 5º, sobre os direitos individuais e coletivos, destacam-se os incisos que trazem a noção da liberdade de expressão.

Nesses termos, o inciso IV garante ser “ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988), sendo assegurado no inciso VI “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou a imagem” (BRASIL, 1988).

Mas não é só. Além desses incisos, que possuem caráter geral, a liberdade de expressão, nas suas diversas manifestações, é assegurada ainda em outros incisos do art. 5º e nos arts. 206, 215 e 220, que seguem:

Art. 5º. [...]

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias;

[...]

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

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

[...]

Art. 215 O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

[...]

Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição. (BRASIL, 1988).

Tais dispositivos constitucionais constituem “um direito individual, ou liberdade pública ou direito negativo, ou seja, o Estado não poderá, em regra, interferir na nossa liberdade de expressão” (NUNES JUNIOR, 2017, p. 851).

O direito constitucional à liberdade de manifestação do pensamento compreende a comunicação entre: a) presentes (numa conversa, numa aula, numa palestra, num discurso); b) entre ausentes conhecidos (numa carta, num e-mail, numa mensagem eletrônica enviada pelo celular); c) entre ausentes desconhecidos (num artigo de jornal, numa mensagem postada em uma rede social, ou blog ou qualquer outro sítio da internet). É o corolário da dignidade da pessoa humana e também da cidadania. Ora, inimaginável seria um cidadão que é obrigado constitucionalmente a permanecer calado, ou que sofre severas restrições a liberdade de se manifestar. (NUNES JUNIOR, 2017, p. 851).

Ademais, importante frisar que, além do disposto na Constituição, há ainda tratados internacionais em que o Brasil é signatário e que tratam também da liberdade de expressão. E exatamente por ser signatário é que tais tratados devem ser observados, porquanto, nos termos do art. 5º, § 2º, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).³

Portanto, deve ser observado o que dispõe os tratados internacionais sobre o tema, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos (1966) e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (1969).

Assim sendo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, trouxe a liberdade de expressão nos seus arts. 18 e 19:

Artigo XVIII Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos;

Artigo XIX Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 1948)

Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 592, de 1992, tratou desse contexto nos arts. 18 e 19:

3 Sobre o tema, importante “lembrar a problemática atinente à recepção de tratados subscritos pelo Estado Brasileiro no ordenamento jurídico nacional. Com efeito, por muito tempo a Corte Constitucional entendeu que os tratados eram recebidos como lei ordinária. Tal forma de entender teve mudança significativa com a alteração promovida pela EC n. 45/2004 no § 3º do art. 5º da Constituição” (MARCHETTI FILHO, 2018a, p. 142). Agora, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988). Entretanto, “se essa natureza de tratado ou convenção não passou pela aprovação do Congresso Nacional, a solução é diversa. Sobre o tema – aqui tratado de maneira superficial –, o Supremo Tribunal Federal, observando o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, chancelou ‘a hierarquia suprallegal [...] dos tratados em matéria de direitos humanos’. É um avanço, mas ainda deixa de considerar ‘os direitos humanos oriundos dos tratados internacionais como sendo autênticos direitos fundamentais, visto que submetidos a regime jurídico menos privilegiado’” (MARCHETTI FILHO, 2018a, p. 142-143).

Artigo 18

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. (BRASIL, 1992)

Por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, estabelece no seu art. 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA, 1969)

Nessa ordem de disposições, fica claro que o direito fundamental à liberdade de expressão está assegurado tanto na Constituição Federal, quanto nos tratados internacionais em que o Brasil é signatário, tendo ou não passado pela aprovação do Congresso Nacional, na forma do disposto nos parágrafos 2º e 3º, do art. 5º da Carta de Outubro (BRASIL, 1988). Tudo isso a fim de confirmar a sua proteção, assim como delimitar o seu âmbito de efetividade.

5. A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Pelo até aqui exposto, percebe-se que, dentro da garantia fundamental da liberdade de expressão, o Estado não pode restringir o pensamento da pessoa, nem a sua manifestação.

Contudo, o direito à liberdade de expressão não é ilimitado. Há casos em que o Estado deve ter atitude repressiva, notadamente quando a manifestação de determinado pensamento afeta a esfera do direito de outra pessoa.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe:

Artigo XXIX

[...]

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Como não há a ideia de direito fundamental absoluto e tendo em vista que a liberdade de expressão é um direito fundamental, uma de suas características é justamente a limitabilidade ou relatividade.

É dizer: “os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. [...] se tivéssemos um direito fundamental absoluto, qualquer outro direito que contra ele se opusesse, seria aprioristicamente afetado” (NUNES JÚNIOR, 2017, p. 777).

Ademais, é preciso destacar que “a colisão de direitos (ou colisão de direitos em sentido estrito) é constatada quando o exercício de um determinado direito prejudica o exercício de outro direito do mesmo titular ou de titular diverso” (RAMOS, 2017, p. 113).

Nesse contexto, “a liberdade de expressão apesar de ampla não é absoluta e ilimitada, ao passo que a liberdade de cada um tem por limites a liberdade e os direitos dos outros” (ARAUJO, 2018, p. 34).

Assim, tem-se que a restrição à manifestação do pensamento seria uma forma de afronta contra a dignidade da pessoa humana e à democracia, porém o seu exercício absoluto ocasionaria no exercício da liberdade de outrem (CARCARÁ, 2014, p. 58).

No caso da liberdade de expressão, a possibilidade de limitação está previsto no próprio texto constitucional, no art. 5º, inciso X, ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Enfim e em linha de resumo, a relatividade e a efetividade fazem parte das características dos direitos fundamentais. A primeira preconiza que, por não serem considerados absolutos esses direitos, nem providos de hierarquia entre eles, acabam por gerar conflitos com outros direitos constitucionalmente resguardados (MASSON, 2015, p. 196).

Já a segunda admite que o Poder Público poderá se utilizar de força coercitiva, quando necessário, a fim de que haja a efetivação dessas garantias constitucionalmente previstas (MASSON, 2015, p. 196).

Do mais, um dos vetores que faz surgir a necessidade de uma ação limitativa da liberdade de expressão, diante de um caso concreto, por atingir o direito fundamental de outra pessoa, é exatamente o discurso de ódio, como se verá a seguir.

6. O DISCURSO DE ÓDIO: CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS

O discurso de ódio é tema que tem ganhado grande importância na cena jurídica atual. Trata-se de “manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores” (SARMENTO, 2006, p. 2).

De fato, o discurso do ódio é, em geral, toda a manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias (ARAUJO, 2018, p. 42).

Assim, “nas manifestações de ódio, os destinatários são feridos por pertencerem a um determinado grupo que é discriminado. É dizer, o indivíduo é violado exatamente naquilo que o identifica como pertencente daquele determinado setor da sociedade” (ARAUJO, 2018, p. 44).

O discurso de ódio mais comumente contempla todas as manifestações do pensamento por mensagens e expressões, de conteúdos racistas, xenófobas, homofóbicas, misóginas entre outras variáveis, que tenha o intuito de insultar, discriminar e estigmatizar, desqualificar, gerar violência ou humilhar determi-

nado grupo como um todo e os indivíduos vinculados ao mesmo. Ou seja, há uma valoração negativa, no qual o indivíduo que profere discriminações e estigmatizações intencionalmente tem como objetivo central negar um estatuto de igualdade aos seus destinatários, cerceando, por conseguinte, a igual dignidade da pessoa humana. (ARAUJO, 2018, p. 46)

Ressalta-se que “qualquer discurso proferido contra um indivíduo, afetarà o segmento social ao qual ele esteja vinculado, na sua integralidade, traduzindo-se, portanto, em um dano não divisível e difuso em sua extensão.” (ARAUJO, 2018, p. 46).

Nesse ser assim, tem-se que uma das consequências geradas por esse tipo de manifestação de cunho odioso é a predominância de um grupo - profere o discurso -, contra o grupo minoritário, que é atingido por esse discurso.

Nessa trilha, o discurso do ódio, em regra, é manifestado por pessoas que compõe uma maioria dominante e se direciona a pessoas determinadas ou um grupo de minorias, atingindo-lhes a esfera de direitos subjetivos e trazendo consequências profundas (ARAUJO, 2018, p. 46).

Outro ponto que fica prejudicado é a própria noção de Estado Democrático de Direito. Isso porque a ideia de democracia se fundamenta justamente no pluralismo do seu povo, sendo construído em cima de diversas ideais e conceitos dos mais diversos grupos que compõem a sociedade.

Nesse sentido, a liberdade de expressão “permite que a vontade coletiva seja formada através do confronto livre de ideias, em que todos os grupos e cidadão devem poder participar, seja para exprimir seus pontos de vista, seja para ouvir os expostos por seus pares” (SARMENTO, 2006, p. 32).

Só assim os cidadãos podem ter acesso às informações e às ideias existentes sobre as mais variadas questões, o que lhes permite formarem as suas próprias opiniões sobre temas controvertidos e participarem conscientemente no autogoverno da sua comunidade política. (SARMENTO, 2006, p. 32)

Desse modo, o discurso de ódio, por seu conteúdo violento, discriminatório e preconceituoso, acaba por provocar nas suas vítimas um sentimento de humilhação e medo, fazendo com que não participe da sociedade que está inserido.

Consequência disso, as vítimas acabam por serem “privadas do exercício efetivo da sua cidadania, diante de toda a sociedade, que perde o acesso a vozes e pontos de vista relevantes, cuja expressão na arena pública enriqueceria e pluralizaria o debate público” (SARMENTO, 2006, p. 34).

Sendo assim, o discurso de ódio causa não somente danos morais, decorrentes do abalo emocional, mas também pode acarretar na crise de identidade da vítima que se enquadra naquele determinado grupo atingido (CARCARÁ, 2014, p. 81).

A formação do indivíduo, sem dúvidas, é uma das melhores maneiras de se preservar a concepção da dignidade da pessoa humana, já que ela se identifica com alguma característica de algum grupo e ali se insere, instituindo assim sua identidade como cidadão e como pessoa política capaz de participar de uma comunidade democrática e exercer plenamente seus direitos.

Portanto, as consequências do discurso de ódio afetam tanto o âmbito subjetivo da vítima, atingindo sua honra e sua imagem, gerando danos morais, quanto sua formação como pessoa e cidadã.

Bem assim, também afeta a pessoa com o seu silêncio frente a sua participação no debate de ideias e a não fruição de seus direitos pelo medo causado diante da violência do discurso, ocasionando uma perda significativa para a manutenção de um Estado Democrático plasmado nas garantias fundamentais.

7. O TRATAMENTO DO DISCURSO DE ÓDIO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NA ALEMANHA

Antes de discutir o tratamento do discurso de ódio nos Estados Unidos da América e a Alemanha, vale salientar a diferença de ideologia política de cada país, que influencia diretamente na formulação e aplicação de normas jurídicas, atingindo, portanto, o viés da liberdade de expressão diante dos discursos odiosos.

Nas jurisprudências desses países se observa ideais políticos bem distintos, fruto de fatos históricos que formaram essa forma de visão social: nos Estados Unidos predomina a supremacia do liberalismo, que está arraigada na cultura americana desde sua independência; e na Alemanha vislumbra-se a ideia do comunitarismo, manifestada notadamente após a Segunda Guerra Mundial.

O liberalismo americano manifesta-se na “ideia de que determinados direitos (individuais) são absolutos, o que afasta, segundo esse pensamento, qualquer atuação do Estado ou da coletividade que vise a limitar um direito” (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 89), mesmo que seja para avigorar certos valores importantes para o grupo social.

Por sua vez, o ideal comunitarista da Alemanha atual “reprova qualquer pensamento que dê prioridade ao indivíduo (individualista), assim como despreza toda ambição universalista das normas morais, afirmando que a política duradoura deve se fundar em recursos empíricos, psicológicos e sociológicos” (VALEIRÃO, 2009).

Tanto abre grande espaço para fatos históricos – exatamente pelo que a Alemanha viveu nas Grandes Guerras, fazendo com que sua cultura se apegue “à tradição, todavia não objetiva transformar a realidade. Cabe salientar que o comunitarismo não apresenta nenhuma ideia transformadora porque não está preocupado com a transformação social, mas, sim, em assumir os problemas sociais” (VALEIRÃO, 2009).

Diante desses elementos, o tratamento do direito de liberdade de expressão em face do discurso de ódio nos Estados Unidos e na Alemanha, será influenciado pelo seu pensamento político.

No referente aos Estados Unidos, observa-se essa linha liberalista de pensamento no seu próprio texto da Constituição Federal dos Estados Unidos (1787), notadamente manifestada pela Primeira Emenda, de 1791, que trata exatamente da liberdade de expressão, religião, imprensa, petição e reunião.

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. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787)⁴

Nessa caminhada, tem-se que nos EUA, o direito de liberdade de expressão tem caráter absoluto. Ou seja, por ser um direito individual e preponderar o espírito liberal, a atuação do Estado Norte Americano fica limitada, não podendo restringir o direito, mesmo que para beneficiar toda a coletividade.

Uma das primeiras correntes que tratam sobre o caráter absoluto do direito de liberdade de expressão, denomina-se liberalismo-utilitário, defendido por grandes mentes como Michael Sandel e John Stuart Mill. E a segunda corrente, liberal-radical ou liberal-deontológica, é a propugnada por Dworkin.

A primeira corrente posiciona a preservação da liberdade como um dos motivos do próprio bem estar social, já que a liberdade de expressão possibilita que a sociedade entre em contato com os mais diversos posicionamentos, podendo, portanto, conhecer a verdade.

Desse modo, até a menor das ressalvas poderia cercear o conhecimento da verdade pelo povo, eis que não há uma verdade absoluta e todos os discursos contribuem para formação de uma nova ideia que possa desmentir uma visão anterior de determinado assunto. Essa visão absoluta, justamente pela busca da verdade em prol da sociedade no geral, pode gerar legitimidade até mesmo para o discurso de ódio.

Já a segunda corrente apresenta que a liberdade absoluta não deve ter como fundamento a visão utilitarista em prol da sociedade, mas deve ser fundamentado pela própria visão principiológica de que o Estado não pode determinar o que é verdadeiro ou não. Assim, não há como interferir nos discursos de seu povo, sob pena de atingir os próprios direitos fundamentais, a fim de manter a neutralidade do Estado.

Compreendida essa forma de visualização, a análise da jurisprudência norte americano traz a percepção de que houve quatro formas de interpretação realizadas pela Suprema Corte Americana diante de casos de discursos odiosos.

Cavalcante Filho (2018b, p. 93-95), ao estudar essas formas de interpretação, aponta que a primeira forma, "*clear and present danger*", iniciou-se no começo do século XX, legitimando a liberdade de expressão, mesmo que esta venha a causar danos a terceiros, desde que não resulte em um perigo claro e iminente.

O segundo modo de interpretação da liberdade no discurso, "*badintention*", acrescentou que além do perigo claro e iminente, o discurso deveria conter má intenção, ou seja, uma intenção ilegítima.

Pela terceira maneira, conhecido como "*fightingwords*", a restrição à liberdade se justificava quando fossem proferidas palavras de conflito. E, por fim, a quarta, "*imminent Lawless action*", compreende que a restrição ao direito de liberdade de expressão só seria necessário

4 "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".

quando houvesse uma iminente ação ilegal. Caso não fosse presente esse requisito, o discurso seria somente o exercício regular do direito tratado pela primeira emenda.

A *imminent Lawless action* foi o argumento utilizado pela Suprema Corte, num dos mais famosos julgamentos relacionados ao *hate speech*, que ficou conhecido como caso *Brandenburg vs. Ohio* (COLUMBIA UNIVERSITY, 1969).

Nesse caso, um dos líderes da Ku Klux Klan proferiu um discurso odioso na televisão, defendendo a devolução dos negros para a África e dos judeus para Israel, incitando o racismo e reafirmando a supremacia branca, como pode se ver no seguinte trecho:

How far is the nigger going to -- yeah.

This is what we are going to do to the niggers.

A dirty nigger.

Send the Jews back to Israel.

Let's give them back to the dark garden.

Save America.

Let's go back to constitutional betterment.

Bury the niggers.

We intend to do our part.

Give us our state rights.

Freedom for the whites.

Nigger will have to fight for every inch he gets from now on. (COLUMBIA UNIVERSITY, 1969)

Pelas instâncias ordinárias, o autor do discurso foi condenado criminalmente, mas a Suprema Corte Americana reformou a decisão.

Decidiu-se reverter a condenação do fazendeiro, uma vez que suas palavras, apesar de moralmente reprováveis e repulsivas, não se configuravam em palavras de luta (*fighting words*), até mesmo pelo contexto em que foram proferidas. Não caberia ao Estado – à luz da Primeira Emenda – promover um juízo de valor sobre a bondade ou maldade das palavras de quem quer que seja. Não se admite, em resumo, um juízo baseado no conteúdo do discurso em si. Só se pode limitar a liberdade de expressão quando houver clara e imediata incitação à violência, independentemente do conteúdo das palavras proferidas – uma iminente ação ilegal (*imminent Lawless action*). (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 97-98)

Em resumo, a decisão da Suprema Corte consignou:

The Supreme Court of the United States wrote that the Ohio law failed to distinguish between advocacy and incitement to imminent lawless action. The Court used a two-pronged test to evaluate laws affecting speech acts: 1. speech can be prohibited if its purpose is to incite or produce imminent lawless action; and 2. doing so is likely to incite or produce such an action. Additionally, the Court found that abstract discussions are not the same as actually preparing or inciting individuals to engage in illegal acts. (COLUMBIA UNIVERSITY, 1969)

Portanto, nos Estados Unidos, os casos que envolvem liberdade de expressão são conduzidos por códigos políticos (o que se considera certo pela maioria) e não jurídicos (o que é lícito ou ilícito), dos quais leva em consideração a predominância do pensamento da maioria em relação aos direitos fundamentais de outrem, justamente por ser cravado no sentimento da população o espírito liberal, que limita o próprio Estado na sua atuação contra direitos individuais, devendo se manter neutro nessas situações.

Dessa forma, pela ideologia americana, o Estado, diante do discurso de ódio, deverá se manter neutro e imparcial. Isso porque, como visto, “as decisões de baseiam nos dogmas e preceitos do liberalismo político deontológico” (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 128).

Por sua vez, na Alemanha, o valor comunitário acaba apresentando ambiguidades nas posições tomadas, presentes nas jurisprudências do Tribunal Constitucional Federal Germânico.

São dois os principais casos que noticiam tal discrepância na Alemanha – *Auschwitz Lie* e *Tucholscki*. O primeiro, *Auschwitz Lie*, tratou da declaração de constitucionalidade de um ato administrativo proibindo a realização de uma palestra que seria ministrada pelo inglês David Irving, tendo como tema a negação do holocausto. E o segundo, *Tucholscki*, versou sobre o pronunciamento da expressão “soldados são assassinos” do escritor Kurt Tucholsky por alguns alemães.

Nos dois casos, um dos pontos observados foi a diferença entre opiniões e afirmações sobre fatos. “As opiniões propriamente ditas devem ser livres, uma vez que não se pode afirmar sem dúvidas sua veracidade ou falsidade. Ao contrário, a admissibilidade das afirmações sobre fatos submete-se a um juízo sobre a veracidade ou não dos fatos afirmados” (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 132).

Assim, dizer que “soldados são assassinos” é mera opinião, não devendo ser restringida, garantindo a liberdade de expressão por mais que seja considerado um discurso odioso. Já o holocausto é um fato e, por isso, deverá haver restrições por tratar de um fato real e concreto. Logo, discursos negando sua existência devem ser proibidos.

O acórdão do Tribunal Superior no caso *Auschwitz Lie* fundamentou:

O fato histórico de que os seres humanos [Judeus] foram separados de acordo com os critérios de descendência das chamadas leis de Nuremberg e foram roubados de sua individualidade, com o objetivo de seu extermínio, dá aos judeus que vivem na República Federal uma relação pessoal especial com seus concidadãos; neste relacionamento, o passado está presente ainda hoje. É parte de sua autoimagem pessoal que eles são vistos como ligados a um grupo de pessoas marcadas por seu destino, grupo em relação ao qual existe uma responsabilidade moral especial por parte de todos os outros [cidadãos] e que é uma parte de sua dignidade. O respeito por esta autoimagem pessoal é para cada um deles realmente uma das garantias contra a repetição de tal discriminação e uma condição básica para a sua vida na República Federal. Quem procura negar esses eventos nega a cada um deles individualmente esse valor pessoal ao qual eles têm direito. Para as vítimas, isso significa a continuação da discriminação contra o grupo de seres humanos ao qual elas pertencem, e contra a sua própria pessoa. (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 134)

Do trecho acima exposto, percebe-se que a negação do holocausto acarreta uma grande ofensa ao povo judeu, indo contra todo o olhar comunitarista presente no país.

Mas não é só. A interpretação desse trecho também mostra que a decisão não possui base normativa, mas o direcionamento político e acima de tudo o próprio código moral da sociedade, no sentido de que tais grupos merecem uma proteção maior.

Por sua vez, a decisão proferida no caso *Tocholsky* demonstrou que a Corte Alemã levou em consideração qual a essencialidade da vítima, ou seja, a qual grupo ela pertence. Sob a justificativa de que a generalidade obsta o conhecimento de qual sujeito em específico foi vitimizado pelo insulto proferido, a liberdade de expressão, nesses casos, prepondera sobre o direito à honra, pois este sequer se torna materializado dado o tratamento genérico. Até porque não se pode presumir o alcance dos efeitos do discurso degradante dada à indefinição dos sujeitos.

Assim, a sentença “soldados são assassinos” atinge o grupo de soldados. Porém não sabendo quais soldados em específico, não atinge diretamente a própria sociedade alemã. E é por esse motivo que prevalece o direito da liberdade de expressão (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 140).

Além do mais, a Corte Alemã entendeu que a manifestação agressiva era constitucionalmente protegida por ensejar a formação da opinião pública, fazendo com que o Estado tenha o dever de encorajar ou não essas opiniões, visando qual o efeito que elas gerariam na comunidade com o intuito de fortalecimento da mesma (CAVALCANTE FILHO, 2018b, p. 141).

Em síntese, observa-se que cada país é influenciado por uma corrente ideológica-política diferente. Nos Estados Unidos, o entendimento do direito de liberdade de expressão como absoluto e previsto na sua primeira emenda, transparecendo o ideal liberalista.

Na Alemanha, pela sua trajetória histórica e as grandes violações de direitos promovidas nas grandes guerras, o ideal comunitarista admite a limitação da liberdade de expressão quando o discurso possa atingir certos grupos, como os judeus, notadamente quando fundado em fatos que aconteceram de forma incontestável.

Nessa mesma linha, possibilita que temas que retratam mera opinião sejam discutidos, mesmo que tenham um teor não aceitável, pois a mera manifestação da opinião é admitida para que haja o crescimento e fortalecimento da própria comunidade.

8. OS CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, enquanto essência do direito assegurado na Constituição Federal, garantem à pessoa um “mínimo existencial”, de maneira que pode ela traçar seus objetivos de vida, tanto pessoal quanto profissional.

Porém, isso não se dá de forma ilimitada. Mesmo porque, tudo tem limite nas coisas ditas humanas. E, como visto, os direitos fundamentais não são absolutos e encontram limite, principalmente quando o exercício de um direito interfere no direito de outra pessoa.

Os indivíduos, no uso do seu direito ao livre desenvolvimento de personalidade devem poder auto determinar os seus comportamentos e conduzir o seu projeto de vida. [...] Esta regra tem, contudo, os seus limites. Não pode admitir-se que na vida social privada das pessoas, mesmo em situação de igual-

dade, possam ser tratadas ou admitirem ser tratadas como se não fossem seres humanos. O princípio da dignidade humana se mostra tão essencial que se pressupõe que “nenhum ser humano, mesmo nas relações privadas e numa posição de igualdade, pode ser tratado como se não humano fosse”. (ANDRADE, 2006, p. 274).

No específico, tem-se que a pessoa tem o direito fundamental à liberdade de expressão e, por isso, é livre para manifestar seu pensamento, ter sua própria consciência e crença.

Em seu turno, o discurso de ódio, como visto, acaba por rebaixar a pessoa em razão do grupo que ela participa, tornando-a vulnerável diante de ideais preconceituosos, odiosos e discriminatórios, bem assim ferindo seu mínimo existencial por retirar dele a plenitude da dignidade humana.

Diante disso, cria-se um conflito entre o direito de liberdade de expressão de um e direitos fundamentais diversos do outro. Nessa situação, o Estado não pode eximir-se diante do conflito, pois a ele compete o “dever de os proteger contra quaisquer ameaças, incluindo as que resultam da actuação de outros particulares” (ANDRADE, 2006, p. 256).

Trata-se de uma das formas mais complexas de conflito, cuja solução dependerá da aplicação de técnicas específicas no caso concreto para que atinja um determinado fim, no qual se definirá qual direito fundamental deve prevalecer.

Nesse sentido, “os limites dos direitos fundamentais, quando não constem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional” (BARROSO, 2015, p. 371).

Portanto, destacam-se algumas formas de soluções desse tipo de conflito, dentre eles o imperativo legal e o critério da proporcionalidade, com a ponderação de bens e valores.

A despeito de ser pouco utilizado no Brasil, vale à pena pontuar, ainda que simplificada-mente do imperativo legal como meio de solução do conflito. Esse instrumento não retira a força normativa, mas a transporta para o plano infraconstitucional, ajudando a regulamentar suas especificidades e contribuindo para a integração da eficácia da Constituição, de maneira a diminuir as potenciais colisões (GARCIA, 2015, p. 376).

Assim, por essa forma, a lei infraconstitucional, ao regulamentá-lo, estabelecerá limites ao exercício do direito fundamental, bem como poderá estabelecer direcionamentos para que diante de terminado caso e presente as circunstâncias específicas possam ser adotados atos executórios para a restrição desse direito (GARCIA, 2015, p. 377).

Nesse último caso, a prática do ato deve estar condicionada à presença de pressupostos específicos, evitando-se o reconhecimento de uma ampla margem de liberdade às autoridades competentes, o que equivaleria à incidência de poderes ilimitado sobre uma ordem de valores que encontra esteio direto na Constituição. (GARCIA, 2015, p. 377)

A utilização do imperativo legal sobre o direito de liberdade de expressão é encontrado no direito Lusitano e no direito Germânico. Em contrapartida, no Brasil não há nenhuma abordagem legal infraconstitucional para fins de limitar o direito fundamental à liberdade de expressão em face do discurso de ódio.

Entrementes, o Supremo Tribunal Federal, em determinado caso, aplicou esse referencial normativo estrangeiro e “invocou a doutrina lusa clássica para justificar a impossibilidade

de a legislação infraconstitucional impor restrições a um direito fundamental que não sejam expressamente autorizadas pelo texto constitucional” (GARCIA, 2015, p. 381).

Como não há norma específica limitativa, a solução do conflito, em regra, deverá se dar especificamente no caso concreto pelo juiz, deverá utilizar-se da proporcionalidade e da ponderação de bens e valores.

O critério da proporcionalidade, por óbvio deriva dos princípios razoabilidade e proporcionalidade que, por mais que não sejam encontrados de forma expressa no texto constitucional, podem ter sua essência extraída das “ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça” (BARROSO, 2015, p. 340).

Destarte, “o princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, fazendo assim justiça no caso concreto” (BARROSO, 2015, p. 340).

Conseqüentemente, não poderá haver resolução do conflito entre dois princípios, suprimindo um em face do outro. Deverá ser considerado na pauta, o peso e a importância relativa de cada um, dentro do caso concreto, de modo a poupar no máximo a constrição de um sobre o outro (FARIAS, 2008, p. 108).

Outrossim, a partir do momento que o Estado é garantidor de proteção desses direitos e, sendo certo que o princípio da legalidade poderá se mostrar insuficiente para amparar o caso concreto com seus atos normativos formais ou pela falta deles, deverão os juízes e tribunais decidir o conflito por da ponderação de bens e valores, que, por conseguinte possui em seu âmago o próprio princípio da proporcionalidade, de forma que a decisão tomada venha a ser a menos lesiva à efetividade dos direitos fundamentais.

A prática da ponderação de bens e valores é um instrumento que visa auxiliar uma decisão jurídica de difícil manejo, quando a subsunção tornou-se ineficaz (BARROSO, 2015, p. 373).

A aplicação dessa técnica pode ser dividida em três fases,

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. [...] Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. [...] Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência. [...] É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. [...] Nessa fase dedica à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve ponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais. (BARROSO, 2015, p. 374-375)

Diante do exposto, observa-se que sua utilização refaz a eficácia dos princípios e direitos fundamentais envolvidos. Aplicado no conflito, o critério da proporcionalidade com ponderação de valores mostra que as restrições impostas devem ser adequadas para assegurar o direito que se sobrepôs, assim como ser o caminho menos gravoso para o direito sobreposto e que ao final tenha se atingido o fim almejado (GARCIA, 2015, p. 419).

Assim, a partir da realização do juízo de ponderação, sobrevém a necessidade da decisão ter fundamentação adequada, na qual o julgador deve demonstrar, analiticamente, a construção do seu raciocínio, de modo que traga entendimento aos interessados sobre seus termos e motivos, tornando-a legítima.

A observância do dever de motivação possibilitará a reconstrução do *iter* percorrido na atividade de ponderação, permitindo sejam identificadas e coibidas às decisões destituídas de razoabilidade ou que se distanciem dos fins da norma, estando amparadas unicamente pelo subjetivismo do seu autor. (GARCIA, 2015, p. 420).

Portanto, quando se trata de colisões entre direitos fundamentais, a inexistência de normas restritivas prévias acaba sendo normal, principalmente no Brasil. Logo, quando surge o confronto, deve o juiz se utilizar da técnica da proporcionalidade com ponderação de valores para solucionar o conflito de forma mais justa e adequada ao caso concreto, interferindo o mínimo possível no direito preterido, na medida exata para fazer cessar o conflito com o direito prevalecente. Tudo com fundamentação adequada,

Para isso deverão observar ‘dois pesos e duas medidas’ de forma que se limite o mínimo possível do direito preterido em face do direito prevalecente e, também, fundamentar as decisões, para que através da sua publicidade venha a ser legitimada a decisão então escolhida e aplicada para o caso concreto em discussão.

No específico, a aplicação da técnica da proporcionalidade com a ponderação de valores no conflito entre o direito a liberdade de expressão e os direitos atingidos pelo discurso de ódio, dentro de um caso concreto pode se mostrar suficiente para resolver a problemática de maneira a proteger o direito fundamental da pessoa atingida pelo discurso odioso sem, contudo, privar o outro da sua liberdade de expressão.

9. O CASO SIEGFRIED ELLWANGER E A APLICABILIDADE DO INSTRUMENTO DE PONDERAÇÃO DE BENS E VALORES

Siegfried Ellwanger Castan (1928-2010) foi um escritor que defendia a corrente do negacionismo do holocausto, notadamente em face dos judeus. Em síntese, negava sua ocorrência da Alemanha Nazista ou que os fatos não aconteceram da maneira ou nas proporções historicamente reconhecidas.

Dentre outros livros publicados, destacam-se: “Holocausto: Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século”; “Acabou o Gás!...”; “O Fim de um Mito”; “SOS para Alemanha”; “A verdade sobre o Diálogo católico-judaico no Brasil”; e “Inocentes em Nuremberg”.

O caso que se retrata aqui está relacionado à obra “Holocausto Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século”. Esse livro traz conteúdo considerado antissemita, com o fim de “incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica” (BRASIL, 2003, p. 6).

Por conta dessa publicação, o escritor foi denunciado pela prática da conduta tipificada pelo art. 20, *caput*, da Lei n. 7.716/89, ou seja, “praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.” (BRASIL, 1989).

Após o trâmite do processo penal, o escritor foi absolvido na primeira instância, mas condenado na segunda, com a pena de dois anos de reclusão, com *sursis* em quatro anos. Em sequência, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, manteve a decisão, o que gerou o Habeas Corpus n. 82.424/RS no Supremo Tribunal Federal.

O julgamento desse Habeas Corpus pelo Supremo ocorreu em 17.9.2003. Por maioria - sete a três -, o plenário da Corte negou o recurso, sendo vencidos os ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto (BRASIL, 2003).

Em resumo, a situação abordada gerava conflito “entre a liberdade de expressão, com a publicação dos livros, e a prática do crime de racismo, em razão das ideias contidas nos livros serem odiosas, de conteúdo antissemita” (CARCARÁ, 2014, p. 130-131). Além do mais, também se discutia se conceito de racismo poderia ser aplicado ao povo judeu.

No julgamento da Corte Constitucional desse Habeas Corpus, dois votos merecem destaque: os proferidos pelos Ministros Celso de Melo e Gilmar Mendes.

Celso de Melo, em seu voto, começa tratando da indisponibilidade da dignidade da pessoa humana, como fundamento da república e deu prosseguimento com as consequências geradas pelo discurso odioso.

Segundo ele, a partir da ideia de dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais que, deve forjar a consciência e o espírito, torna-se imperioso “reagir contra essas situações de opressão, degradação, discriminação, exclusão e humilhação que provocam a injusta marginalização, dentre outros, de grupos étnicos, nacionais e confessionais” (BRASIL, 2003).

Em seguida, abordou a problemática da liberdade de expressão. Para ele, a incitação do ódio contra o povo judeu não teria amparo no texto constitucional: “Nem se diga, finalmente, que a incitação ao ódio público contra o povo judeu estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão” (BRASIL, 2003).

E continua:

É que publicações – como as de que trata esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. (BRASIL, 2003).

Ademais, deixou clara a possibilidade de haver limitações nos direitos a fim de garantir a ordem pública e manutenção dos direitos e garantias alheios. De fato, a proteção constitucional das liberdades “permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades” (BRASIL, 2003). Isso porque “nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (BRASIL, 2003).

E avançou no seu voto sustentando:

Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.

Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhes permitam ponderar e avaliar, *“hic et nunc”*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, da qual devesse ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. (BRASIL, 2003).

Em sua vez, o Ministro Gilmar Mendes pontuou a necessidade de se perguntar como articular as práticas ou “manifestações de caráter racista com a liberdade de expressão positivada no texto constitucional. Essa indagação assume relevo ímpar, especialmente se se considera que a liberdade de expressão, em todas suas formas constitui pedra angular do próprio sistema democrático” (BRASIL, 2003).

Ao se referir ao discurso de ódio, o Ministro utilizou-se do estudo de Kevin Boyle⁵, apontando que:

Igualdade política é, conseqüentemente, também necessária, se uma sociedade pretende ser democrática. Uma sociedade que objetiva a democracia deve tanto proteger o direito de liberdade de expressão quanto o direito a não-discriminação. Para atingir a igualdade política é preciso proibir a discriminação ou a exclusão de qualquer sorte, que negue a alguns o exercício de direitos, incluindo o direito à participação política. Para atingir a liberdade de expressão é preciso evitar a censura governamental dos discursos e à imprensa. (BRASIL, 2003)

Diante disso, afirmou que “nesse contexto, ganha relevância a discussão da medida de liberdade de expressão permitida sem que isso possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízo da dignidade humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista” (BRASIL, 2003).

Ademais e, “da mesma forma, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e dignidade humana” (BRASIL, 2003).

Ao analisar o conflito sob o aspecto da proporcionalidade, o Ministro afirmou:

O princípio da proporcionalidade, [...] constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma “proibição de excesso” na restrição de tais direitos.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios,

5 “Por que o ‘discurso de ódio’ é um tema problemático?”

isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. [...] há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância.

Também não há dúvida de que a decisão condenatória, tal como proferida, seja necessária, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz.

A decisão atente, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência. [...] Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie. (BRASIL, 2003).

Portanto, observados os votos dos Ministros Celso de Melo e Gilmar Mendes, nota-se que ambos se aprofundaram na questão discutida, não permanecendo somente na pauta do racismo ser ou não, aplicado ao povo judeu em demonstrações antissemitas.

Chegaram, enfim, à conclusão de que o racismo – considerado aqui como uma forma de discurso de ódio – fere direitos e garantias de terceiros, retirando-lhes a própria dignidade e, por conseguinte, sua exclusão do convívio social, ficando prejudicado o pluralismo que é um dos pilares da construção de um Estado Democrático de Direito.

Ademais, ao relatarem as consequências sociais e individuais que o discurso de ódio – no caso em quadro, o racismo – pode causar, utilizaram a aplicação da proporcionalidade e da ponderação de bens e valores para a solução do conflito entre os direitos fundamentais – liberdade de expressão *versus* direitos a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade, entre outros.

Ambos, portanto, chegaram ao mesmo denominador comum, isto é, de que a liberdade de expressão é um direito relativo e que o discurso de ódio não estaria em concordância com a sua “essência”, ultrapassando, pois, seus limites por cercear direitos fundamentais de outras pessoas. Logo, deve ser limitado, pois, dentro da proporcionalidade e da ponderação de bens e valores, não há, nesse caso, outro meio menos gravoso para o direito de liberdade de expressão quando proferido um discurso de ódio, do que a sua limitação.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à liberdade de expressão é considerado direito fundamental assegurado pelo texto constitucional em diversos artigos e também em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por ser considerado um direito de primeira geração, conforme a classificação de Vasak, esse goza da liberdade intrínseca a ele, de forma que fica assegurado seu exercício sem que o Estado possa a intervir e também em contrapartida que o Estado garanta a proteção desse exercício diante de situações que venham cerceá-lo.

Entrementes, como todo direito fundamental, a liberdade de expressão pode ser caracterizada pela sua relatividade e pela sua eficiência. Pela relatividade, nenhum direito fundamental é absoluto. E, para manter a efetividade de outro direito que se encontra ameaçado, poderá ser limitado pelo Estado, de forma coercitiva ou não.

Logo, o direito à liberdade de expressão pode ser utilizado indiscriminadamente, desde que seu exercício não venha a ferir direitos fundamentais de terceiros. E uma das formas disso ocorrer é exatamente o discurso de ódio e que, portanto, pode ser colocado como causa limitadora da liberdade de expressão.

O discurso de ódio pode ser retratar formas de preconceitos, discriminações e humilhações contra um determinado indivíduo ou grupo, somente pelo fato de ser quem são, ou seja, pelas suas características que os fazem participar daquele grupo, como, por exemplo, raça, etnia, religião, gênero, orientação sexual, entre outros.

As consequências geradas pelo discurso de ódio acabam ferindo direitos fundamentais individuais da pessoa atingida, como a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada. Mas vai além disso. Faz com que essa pessoa ou grupo seja reprimido, por medo ou vergonha, o que provoca sua exclusão dos demais da sociedade, tolhendo-lhe o direito de participação na formação do Estado Democrático de Direito, que tem como característica principal o pluralismo.

Assim, diante do conflito entre o direito à liberdade de expressão e os direitos atingidos pelo discurso de ódio, torna-se necessária a utilização de mecanismo capaz de mostrar soluções viáveis para serem aplicadas diante dos casos concretos, de modo a limitar um para proteger o outro, sem causar-lhes danos além do suficiente para a proteção.

Em verdade, a essência do direito à liberdade de expressão mostra que sua manifestação não pode atingir o direito fundamental alheio, notadamente pelas consequências manifestas

do discurso de ódio. E, assim, deve ser limitado na medida certa, dentro da proporcionalidade e ponderação para, como dito, proteger um sem extirpar completamente o outro.

Essa solução foi a aplicada nos votos do Ministro Celso de Melo e Gilmar Mendes diante do Habeas Corpus n. 82.424/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2003, também conhecido como Caso Ellewanger.

Em linha conclusiva, a liberdade de expressão diante de um discurso de ódio, poderá ser relativizada. Isso porque não é direito absoluto, devendo respeitar suas próprias características de direito fundamental (relatividade e efetividade).

É dizer, poderá ser restringida quando houver a extrapolação do seu exercício, fugindo da sua “essência”, ao ter como finalidade única cercear direitos fundamentais de outras pessoas ou grupos, discriminando-os por suas características.

Mas essa limitação deve se dar de forma equilibrada, na medida certa, dentro dos critérios da proporcionalidade e da ponderação de valores, a fim de garantir justiça diante do caso concreto.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, J. C. V. de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARAUJO, N. R. N. *Liberdade de expressão e o discurso do ódio*. Curitiba: Juruá, 2018.
- BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2018.
- BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 7 jul. 1992.
- BRASIL. Lei Federal n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 6 jan. 1989.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.424/RS. Relator Ministro Moreira Alves. Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, 17 set. 2003. *Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 19 mar. 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias STF*. Brasília, 17 de set. de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CARCARÁ, T. A. *Discurso do ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CAVALCANTE FILHO, J. T. *O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b.
- COLUMBIA UNIVERSITY. Global Freedom of Expression. *Brandenburg v. Ohio*. Estados Unidos, 1969. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/brandenburg-v-ohio/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição dos Estados Unidos de 17 de setembro de 1787*. Estados Unidos. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

FARIAS, E. P. *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

GARCIA, E. *Conflitos entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARCHETTI FILHO, G. F.; MARCHETTI, L. E. Identidade genética e estado de filiação: direitos personalíssimos distintos. *Revista Trimestral de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul*. Campo Grande, ano 38, n. 203, p. 23-35, jan./mar. 2017.

MARCHETTI FILHO, G. F. *Os direitos fundamentais, a pacificação dos conflitos sociais e o Código de Processo Civil: o novo paradigma do processo civil em vista do acesso à justiça efetiva, justa, eficiente e adequada*. Campo Grande: Contemplar, 2018a.

MASSON, N. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

NUNES JÚNIOR, F. M. A. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, E. da S. *Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos dos Humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 7 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 7 mai. 2019.

RAMOS, A. de C. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, I. W. Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual penal no Brasil. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo. v. 9/2015, p. 345-374, ago. 2015.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, D. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2018.

VALEIRÃO, K. Sobre a antinomia: Liberalismo versus Comunitarismo. In: CALDEIRÃO DE IDEIAS: blog de tecnologia e educação com umas pitadas de história, cultura e política. 27 out. 2009. Disponível em: <https://caldeiraodeideias.wordpress.com/2009/11/06/sobre-a-antinomia-liberalismo-versus-comunitarismo/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 09/09/2020
- Controle preliminar e verificação de plágio: 26/09/2020
- Avaliação 1: 23/10/2020
- Avaliação 2: 01/04/2021
- Decisão editorial preliminar: 24/04/2021
- Retorno rodada de correções: 26/04/2021
- Decisão editorial/aprovado: 03/05/2021

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2