Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.12, 2023
ISSN 2178-6925

A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO: LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM RAZÃO DO HATE SPEECH: UMA REVISÃO DE LITERATURA

THE COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE WEIGHTING TECHNIQUE: LIMITS TO FREEDOM OF EXPRESSION DUE TO HATE SPEECH: A LITERATURE REVIEW

Lucas Henrique Fontana
Mestrando em Ciências Jurídicas – Unicesumar, Brasil
E-mail: lucashenriquefontana@icloud.com

José Sebastião de Oliveira
Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa, Brasil
E-mail: drjso1945@gmail.com

Resumo: o presente artigo consiste analisar em forma de revisão biobibliográfica o direito fundamental à liberdade de expressão e a possibilidade de limitar-se quanto a prática dos discursos de ódio (hate speech). Desse modo, realiza-se um estudo acerca da conceituação da liberdade de expressão até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do habeas corpus nº 82424-2 a qual representou significativamente na proteção da dignidade humana em detrimento dos discursos discriminatórios. A este propósito, a problemática do presente artigo diz respeito acerca da possibilidade de limitar o direito à liberdade de expressão e se esse direito é absoluto, tendo em vista que a Constituição Federal o colocou como incensurável em seu Art. 5º. Para tanto, a metodologia utilizada foi a revisão de literatura relacionada ao tema, através da leitura de obras consagradas, bem como a análise de diversos artigos científicos, legislações vigentes, análise jurisprudencial principalmente acerca do estudo de caso do referido habeas corpus.
Palavras-Chave: Direito Constitucional; Direitos Fundamentais; Liberdade de Expressão; Ponderação; Proporcionalidade.
Abstract: This article aims to analyze the fundamental right to freedom of expression and the possibility of limiting the practice of hate speech. Thus, a study is carried out on the conceptualization of freedom of expression until the judgment by the Federal Supreme Court of habeas corpus nº 82424-2, which represented significantly in the protection of humanity to the detriment of discriminatory speeches. In this regard, the problem of this article concerns the possibility of limiting the right to freedom of expression and whether this right is absolute, given that the Federal Constitution has placed it as incensible. For that, the methodology used was the review of the literature related to the theme,

through the reading of consecrated works, as well as the analysis of several scientific articles, current legislation, jurisprudential analysis mainly about the case study of the aforementioned habeas corpus.
Keywords: Constitutional Law; Fundamental rights; Freedom of expression; Weighting; Proportionality.

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão por muitos anos foi cerceada pelo Governo ditador de nosso país, passando a vivenciarmos tempos obscuros principalmente para os profissionais da classe jornalística e até mesmo artista como denunciando abusos do regime às letras das músicas de protesto de Chico Buarque de Holanda e principalmente para a à liberdade de expressão e a possibilidade de limitação do exercício deste direito em razão da prática de discursos de ódio (hate speech) bem como outros pontos relacionados ao tema, como a técnica de interpretação das normas jurídicas e o estudo do caso prático Ellwanger (Daniel Sarmento, 2006).

Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão é uma conquista após os longos anos de censura e repressão perpetrados pelos regimes totalitários. Todos temos assegurados, a liberdade de expressão é essencial para a construção de uma sociedade plural e democrática de direito onde todas as pessoas possam ter voz e possam ser ouvidas de acordo com a realidade de cada indivíduo.

No entanto, apesar da liberdade de expressão ser um direito constitucionalmente garantido e de possuir grande importância na sociedade atual, o exercício irregular e exagerado deste direito pode provocar lesões a outros bens e direitos fundamentais o que acarreta na colisão de direitos fundamentais os quais devem ser solucionados na parte da hermenêutica jurídica.

Assim, objetiva-se com o presente estudo analisar a possibilidade de restringir ou limitar o direito fundamental à liberdade de expressão quando utilizado como meio de promover discursos discriminatórios e atentatórios a dignidade humana considerando que a Constituição Federal os tornou incensuráveis.

A problemática do presente estudo envolve a discussão dos conflitos entre os direitos fundamentais, no presente caso, a liberdade de expressão e a dignidade humana e a solução para estes conflitos com base nas técnicas de interpretação constitucional bem como a possibilidade de limitar o direito fundamental, à liberdade de expressão com base no hate speech. Portanto, surge o seguinte questionamento: o direito à liberdade de expressão pode ser limitado ou este direito possui um caráter absoluto?

Trata-se de um estudo onde o método utilizado foi a revisão de literatura relacionada ao tema, bem como a análise de diversos artigos científicos, legislações vigentes, busca jurisprudencial principalmente no que diz respeito ao Caso Ellwanger (Habeas Corpus nº 82.424).

2. Revisão Bibliográfica.

2.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONCEITO.

Os direitos fundamentais são direitos protetivos que garantem condições mínimas para que cada indivíduo possa ter uma vida digna, sendo estes os direitos positivados na Constituição Federal, especialmente os elencados no artigo 5º.

Nesse sentido, nas palavras de FERRAJOLI (2004, p.37):

> "Aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a 'todos' os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por 'direito subjetivo' qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por 'status' a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas."

Desse modo, observa-se que o centro de proteção é o ser humano, independentemente de suas condições como a raça, o sexo e outros fatores, logo, exerce um importante papel frente a limitação do poder estatal, impondo também a este ente que garanta condições essenciais dignas para a existência humana.

Nesta perspectiva, os direitos fundamentais foram didaticamente divididos em 03 grupos ou gerações inspirados nos princípios da Revolução

Francesa, conforme propôs Karel Vasak, assim, a primeira geração diz respeito à liberdade, a segunda geração à igualdade e a terceira geração à fraternidade.

Os direitos fundamentais de primeira geração têm como objetivo a tutela da liberdade do indivíduo baseada em direitos civis e políticos como é o caso da liberdade de expressão. Já os direitos de segunda geração garantem os direitos sociais, econômicos e culturais, como por exemplo a saúde e a educação. E os direitos de terceira geração dizem respeito à proteção dos direitos difusos e coletivos, portanto, os transindividuais, como no caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A este propósito, ratificando o exposto acima, nas palavras do Ministro Celso de Mello:

> "Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexequibilidade."

Importante destacar que os direitos fundamentais não se esgotam nestas três gerações, tendo em vista que estes direitos resultam de construções históricas ao longo dos anos, portanto, fala-se em quarta geração, quinta geração e sexta geração de direitos fundamentais.

2.2. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais pelo qual é assegurado a todos os indivíduos a liberdade de externar opiniões e ideias. Nesse sentido, MEYER-PFLUG (2009, p. 66) aponta que:

> "Engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opinião, convicções, bem como de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. "

Desse modo, diante da importância deste direito e levando em consideração o longo período pelo qual foi restringido, o artigo 5º da Constituição Federal o consagrou como cláusula pétrea, logo, apesar de não ser um direito absoluto para que ocorra sua restrição as razões devem fundar-se no próprio texto constitucional.

A este propósito, a liberdade de expressão consiste em um pluralismo de ideias, onde cada indivíduo com seu senso crítico pode emitir ou não opiniões. Contudo, é importante frisar que estas opiniões podem gerar divergências e contrassensos no meio social. Estes conflitos podem ser gerados pelas palavras de luta (fighting words), conforme explica CAVALCANTE FILHO (2017, p. 90-91):

> "Aquelas que, por sua própria declaração, infligem dano ou tendem a incitar uma violação imediata da paz. Tem sido bem observado que tais declarações não são parte essencial de qualquer exposição de ideias e são de valor social tão leve como um passo para a verdade que qualquer benefício que possa ser derivado delas é claramente superado pelo interesse social na ordem e na moralidade. "

Portanto, esta é uma das razões pela qual o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, haja vista que as opiniões e ideias expressadas podem consequentemente atingir outros direitos fundamentais e personalíssimos.

Desta maneira, torna-se imprescindível debater acerca dos limites impostos à liberdade de expressão em meio a ascensão do fenômeno Hate Speech, amplamente conhecido como discurso de ódio e a forma pela qual combate-la, visto que atacam grupos considerados vulneráveis.

2.3. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

O princípio da dignidade da pessoa humana é constitucionalmente reconhecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sendo um instituto de extrema importância para garantir as necessidades vitais e essenciais aos indivíduos, reconhecendo-se como um valor intrínseco, conforme explica BARCELLOS (2019, p. 108):

> "A dignidade humana pode ser descrita como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece

> aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica. ”

Nesse sentido, relacionando-se a dignidade humana juntamente com o direito fundamental à liberdade de expressão, ambos se encontram estritamente vinculados, visto que, são direitos básicos para a própria existência humana e qualquer violação à dignidade humana decorrente do abuso da liberdade de expressão, como no caso do hate speech deve ser coibido.

3. DO DISCURSO DE ÓDIO (HATE SPEECH).

O discurso de ódio, também denominado de hate speech, trata-se da intolerância e disseminação de discursos segregatórios e inferiorizadores contra determinados indivíduos em razão de condições como a nacionalidade, a religião, a orientação sexual, dentre outros fatores.

Dessa forma, consubstancia-se na “manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias” (MEYER-PLFUG, 2009, p. 97).

Assim, é necessário destacar que a simples discordância de ideias não caracteriza o hate speech, já que para se ter um discurso de ódio é necessário que a manifestação de ideias se baseie em conceitos discriminatórios com o fim de hostilização, caso contrário haverá uma simples manifestação do exercício do direito à liberdade de expressão.

Dentro deste contexto, nota-se a grande dificuldade em diferenciar e estabelecer um limite para o que é liberdade de expressão e o que é discurso de ódio, ou seja, até onde uma manifestação de opinião pode ser considerada hate speech, tendo em vista a linha tênue entre um conceito e outro.

3.1. O HATE SPEECH COMO VIOLADOR DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS.

Os direitos personalíssimos valorizam e colocam como centro o homem, principalmente a sua dignidade e os valores essenciais e inerentes para que este possa de fato existir como um ser detentor de direitos e obrigações.

Nesse sentido, estes direitos correspondem aos direitos subjetivos, ou seja, oponíveis erga omnes, inerentes a todo ser humano, assim ensina AMARAL (2003, p. 249-250):

> "Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.'

Nesta perspectiva, tratando-se de direitos extrapatrimoniais, o abuso do direito à liberdade de expressão pode violar diretamente direitos personalíssimos consagrados pela Constituição Federal, tais como, o direito à honra, à imagem, à intimidade, à vida privada, dentre outros.

Desse modo, como o hate speech é caracterizado pela ofensa as qualidades e condições dos indivíduos, estas manifestações por vezes caracterizam-se na materialização de crimes em espécie, como a injúria racial, o racismo, a homofobia dentro deste mesmo contexto, a calúnia, a difamação e outros ilícitos penais, logo, existe uma violação de um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, sendo que na maior parte das vezes estes bens correspondem a direitos da personalidade.

Assim, o hate speech é um fenômeno que pode ser observado através de palavras, mas que também pode ocorrer de várias outras formas, como a violência física e também a psicológica, como por exemplo, o ataque ao jornal Charlie Hebdo, o qual utilizava de sátiras e charges para tratar de situações como política e religião, criticando o fanatismo religioso, principalmente ligado as religiões de origem muçulmana.

Portanto, os discursos de ódio são um fator de grande relevância para a violação de direitos personalíssimos, demonstrando-se a importância do sopesamento dos interesses em questão, a liberdade de expressão de um lado e os direitos da personalidade de outro, amparando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, nas técnicas de ponderação e proporcionalidade levando em conta a situação em concreto.

4. DA PONDERAÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE.

A hermenêutica jurídica tradicional utiliza-se do método subjuntivo como linha de raciocínio para buscar as soluções para os problemas e

dicotomias surgidas, principalmente entre as colisões de direitos fundamentais, conforme explica BARROSO (2004, p. 02):

> “Após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método subjuntivo. ”

Desse modo, realiza-se uma interpretação pela qual busca-se entender o conteúdo, sentido e alcance da norma, contudo, este método tradicional nem sempre consegue ser suficiente para solucionar problemas mais complexos dentro do Direito, razão pela qual surge a nova interpretação constitucional.

Nesta perspectiva, essa nova interpretação constitucional não abandonou o método clássico subsuntivo, haja vista sua importância para a interpretação das normas, contudo, passou-se a dar um enfoque em especial ao que se denomina de técnica de ponderação para a resolução de conflitos.

A este propósito, considerando que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios, por vezes os princípios podem colidir-se, entrando em conflito devendo o intérprete sopesar e com base na proporcionalidade determinar qual direito prevalecerá naquele caso em concreto. Assim ALEXY (2002, p. 26) leciona que:

> “Uma das teses fundamentais expostas na teoria dos Direitos Fundamentais é que esta definição (os direitos fundamentais como princípios) implica no princípio da proporcionalidade com seus três subprincípios: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, e vice-versa: que o caráter de princípios dos direitos fundamentais se segue logicamente do princípio da proporcionalidade. ”

Pode-se compreender desta ideia que estes princípios não são absolutos e no momento da ocorrência da colisão destes direitos fundamentais busca-se primeiramente uma interpretação para aferir esta possível colisão e caso seja possível harmonizar os direitos em questão.

Detectando-se que realmente existe um conflito entre direitos fundamentais e não sendo o caso de harmonização, o próximo passo é a ponderação dos interesses envolvidos no caso em concreto, conforme explica SARMENTO (2003, p. 102):

> “Neste caso, ele deve, à luz das circunstâncias concretas, impor ‘compressões’ recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro. ”

O intérprete atribui assim pesos para cada um dos direitos em colisão, determinando-se de acordo com a situação específica qual direito deverá prevalecer sobre o outro, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade que será o fundamento para a escolha, devendo atender segundo SARMENTO (2003, p. 105) os seguintes requisitos:

> a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro; b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção dos interesses contrapostos e; c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.

Logo, o princípio da proporcionalidade promove o direcionamento procedimental que o intérprete deverá seguir para que alcance uma solução coerente em relação ao caso em concreto, não se tratando assim da exclusão de um direito fundamental, mas sim a busca pelo direito que melhor se aplique na realidade fática.

Observa-se assim, no presente estudo, pode-se entender que em relação ao sopesamento entre o direito fundamental à liberdade de expressão e a dignidade humana frente ao hate speech não sendo o caso de harmonização prevalecerá a redução da liberdade de expressão, já que os discursos de ódio não podem se fundamentar ao direito de manifestar-se, visto que, contraria-se os preceitos constitucionais.

Assim, apesar de não ocorrer um abandono da técnica da subsunção, a aplicação da ponderação e da proporcionalidade é o meio utilizado pelo intérprete para a solução da colisão de direitos fundamentais, sopesando cada um dos interesses envolvidos e preservando ao máximo o conteúdo de cada norma para que possa ocorrer a solução do conflito, restringindo minimamente um em face do outro.

5. DA POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM RAZÃO DO DISCURSO DE ÓDIO.

Inicialmente é importante destacar que a Constituição Federal em seu artigo 220 garantiu o direito à liberdade de expressão impedindo qualquer restrição desde que seja observado o disposto na própria Carta Magna.

Nesta perspectiva, pode-se aduzir que apesar de garantido expressamente pela Constituição, o direito fundamental à liberdade de expressão não poderá ser utilizado como meio de infringir outros direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, cabe mencionar que a exteriorização do discurso de ódio contra alguém decorre de um extrapolamento do exercício do direito à liberdade de expressão, onde não se atinge apenas o próprio indivíduo, mas sim toda uma coletividade que compartilha das mesmas características e condições atacadas. Assim explica SILVA e BOLZAN (2012, online):

> "O discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como "inimigo comum" incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. "

Nesse sentido, torna-se evidente que os artigos 5º, inciso IX e 220 da Constituição Federal não possuem caráter absoluto, logo, a fruição do direito à liberdade de expressão não ocorre de maneira irrestrita, assim, os discursos que objetivam agredir e violar as pessoas por características pessoais não desfrutam da tutela conferida ao direito de se expressar livremente, pelo contrário, caracterizam-se em atos ilícitos os quais devem ser repelidos pelo Estado.

A este propósito, SCHREIBER (2013, p. 282-298) menciona que:

> "Por mais que se considere, portanto, a diferença como elemento essencial da própria concretização da liberdade de expressão e formação do Estado Democrático, sempre que esta for veiculada publicamente no intuito de exprimir de forma violenta as convicções do interlocutor e tangenciar a própria noção genérica do preconceito, estar-se-á diante de um hate speech. "

Logo, as violações causadas pelo hate speech à imagem, à privacidade, à vida privada ou dentre outros direitos tutelados pela Constituição ensejam ao violador o dever de promover as devidas indenizações e reparações, seja através dos danos materiais ou danos morais, não excluindo ainda à esfera criminal, já que na maioria das vezes se tratam de ilícitos penais.

Portanto, as manifestações de ódio não podem ser toleradas não podendo ser permitido que indivíduos incitem a violência e promovam discursos segregatórios e discriminatórios, sendo que qualquer manifesto contrário a condições como o gênero, etnia, orientação sexual e dentre outros devem ser restringidos e controlados em respeito à dignidade humana e demais direitos inerentes a todo ser humano, ou seja, o conflito gerado pela liberdade de expressão e a violação da dignidade humana, deve-se prevalecer o respeito à dignidade humana e a restrição dos discursos de ódio.

6. ESTUDO DE CASO.

No presente tópico será abordado o caso prático Ellwanger, referente ao Habeas Corpus nº 82.424-2, o qual foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal no dia 17 de setembro de 2003, referente ao conflito entre a liberdade de expressão e os discursos de ódio violadores da dignidade humana.

6.1 CASO ELLWANGER (HABEAS CORPUS 82.424-2).

O Caso Ellwanger refere-se a prática do crime previsto no artigo 20, caput, da Lei 7.716/89 pelo editor Siegfried Ellwanger, o qual publicou uma obra denominada Holocausto: judeu ou alemão? Neste livro, o escritor distribuiu e comercializou ao público conteúdos discriminatórios em relação aos povos judeus.

Nesse sentido, segundo o inquérito policial:

> "O denunciado Siegfried, na qualidade de escritor e sócio dirigente da Revisão Editora Ltda, situada na Rua Voltaire Pires, n° 300, conj. 02/11, nesta cidade, de forma reiterada e sistemária, edita e distribui, vendendo-as ao público, obras de autores brasileiros e estrangeiros, que abordam e sustentam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias e com isso procura incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.[1]"

[1] https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052

Desse modo, o autor aborda em diversos trechos da obra discursos de ódio, como por exemplo, o uso dos termos “raça judaica” e a “inclinação parasitária que forma parte do caráter dos judeus” corroborando com os argumentos do Ministério Público que ofereceu a denúncia pelo crime de racismo.

Nesta perspectiva, em primeira instância o escritor foi absolvido pelo referido delito, contudo, foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) o que fez com que o réu recorresse da decisão.

A defesa de Siegfried Ellwanger utilizou o argumento de que “o povo judeu não se configura como uma raça, pois todos os seres humanos, numa visão biológica, estão a fazer parte da mesma raça: Homo sapiens” (BORGES E MARTINS, 2021, p. 02), assim não poderia o paciente ser punido pelo crime de racismo.

Contudo, os ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes e Carlos Velloso votaram pelo indeferimento do habeas corpus. A este propósito, o ministro Maurício Corrêa entendeu que os atos que discriminem os indivíduos são proibidos pela Constituição Federal e além disso “o conceito de raça ultrapassa uma questão meramente genética e está associado a questões socioculturais muito mais profundas” (BORGES e MARTINS, 2021, p. 03).

O voto do Min. Celso de Mello mencionou que os discursos de cunho atentatórios a quaisquer direitos ou características do ser humano não são compatíveis com os valores da Constituição Federal e além do mais argumentou que existe apenas a raça humana, não fazendo sentido discriminar alguém simplesmente por ser judeu, já que é uma pessoa humana titular de direitos e obrigações,

Quanto ao voto do ministro Gilmar Mendes, é importante destacar que houve a menção acerca da colisão dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e à dignidade humana, assim, pode-se relacionar com a teoria de Robert Alexy acerca das técnicas de ponderação e proporcionalidade. Portanto, para o Ministro a liberdade de expressão não pode ser exercida de modo absoluto, devendo existir ponderações no caso em concreto e a partir do

momento que este direito viola a dignidade humana, o direito à liberdade de expressão torna-se restrito.

Para o eminente ministro Carlos Velloso, o livro em si possui um conteúdo eminentemente racista e levando isso em consideração afirmou ainda que:

> "Não pode a liberdade de expressão acobertar manifestações preconceituosas e que incitam a prática de atos de hostilidade contra grupos humanos, manifestações racistas, considerado o racismo nos termos anteriormente expostos, manifestações atentatórias à dignidade humana e a direitos fundamentais consagrados na Constituição, manifestações racistas que a Lei Maior repudia (C.F., art. 4º, VIII; art. 5º, XLII) (BRASIL, 2004, p. 689). "

Assim, os argumentos reafirmam o caráter não absoluto do direito à liberdade de expressão, compreendendo-se que a igualdade deve se fazer presente nas relações sociais para que os valores da democracia sejam respeitados e a dignidade humana respeitada. Logo, é de suma importância à liberdade de expressão para o livre exercício da democracia, contudo, dentro dos limites previstos na Carta Magna, repelindo-se os discursos discriminatórios não abarcando, portanto, a proteção da liberdade de expressão, podendo ser limitados e restringidos como fim máximo de proteção à dignidade humana.

7. CONCLUSÃO

O presente artigo analisou à liberdade de expressão pelo viés dos discursos de ódio (hate speech) e a possibilidade ou não de limitação e restrição deste direito.

Na primeira seção abordou-se a conceituação dos direitos fundamentais, da liberdade de expressão e da dignidade humana, temas essenciais para melhor entendimento do presente estudo.

Quanto a segunda seção foi analisando o discurso de ódio (hate speech) e essa manifestação discriminatória como forma atentatória dos direitos personalíssimos.

Já na terceira seção o presente estudo abordou acerca das técnicas da hermenêutica jurídica para interpretar as normas e os direitos em questão, principalmente em relação a ponderação e a proporcionalidade.

Na quarta seção o assunto estudado foi o tema central do presente estudo, qual seja, a possibilidade de limitar o direito fundamental à liberdade de expressão em razão da prática do hate speech.

Na última seção, como forma de exemplificar o presente estudo, abordou-se o julgamento do habeas corpus nº 82.424-2 (Caso Ellwanger), onde foi debatido a problemática do presente artigo trazendo resposta para o questionamento inicial.

Assim, concluísse que, o direito à liberdade de expressão apesar de ser um direito fundamental incensurável conforme menciona a Constituição Federal, este direito pode sim sofrer limitações em razão do discurso de ódio (hate speech), pois ficou evidente que falas discriminatórias não podem ser justificadas pelo exercício do direito de expressar-se livremente.

Concluísse ainda que, o hate speech viola diversos direitos fundamentais e personalíssimos não podendo ser legitimados pela liberdade de expressão, devendo ocorrer o controle e a restrição com fundamento na proteção da dignidade da pessoa humana e caso ocorra uma violação deve ser promovida a imediata reparação, visto que o hate speech ataca características e condições próprias do ser humano.

Nesta perspectiva, a ponderação e a proporcionalidade são formas de limitar e reduzir o direito à liberdade de expressão quando da prática de discursos de ódio. Assim, o intérprete tem essencial importância para impedir que ocorram violações deste tipo.

Por fim, após todo o exposto no presente estudo entende-se à liberdade de expressão como um direito fundamental não absoluto sendo que cada caso deve ser analisado minuciosamente já que o limite da liberdade de expressão e os discursos discriminatórios são de difícil constatação, assim, a restrição é a medida adequada nos casos da ocorrência do hate speech, promovendo assim uma sociedade mais plural, igualitária e com menos discriminações.

7. REFERÊNCIAS

1. ALEXY, Robert. Epílogo a La Teoria de Los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Ano 22, nº 66, p. 26, set/dez 2002.

2. AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.

3. AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 249- 250.

4. BARCELLOS, Ana P. de. Curso de Direito Constitucional**.** 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas-corpus nº 82.424-2/RS. Relator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, 17 de setembro de 2003. Diário de Justiça Eletrônico, 19 de mar. de 2004. Disponível em: Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052. Acesso em: 12 de dezembro de 2022.

6. CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica). Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229665/. Acesso em: 13 de dezembro de 2022

7. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantias**:** la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibánez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37.

8. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

9 RE 482.611, rel. min. Celso de Mello, j. 23-3-2010, dec. monocrática, DJE de 7-4-2010. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/dca.pdf. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

10. SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SCHREIBER, Anderson (Cood.). Direito e Mídia. Atlas, São Paulo. 2013. p. 282-298.

11. SILVA, Camila Morás da.; MONTEIRO, Paola Wouters.; DE GREGORI, Isabel Christine Silva. Os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio na mídia atual, 2017. Universidade Federal De Santa Maria. Congresso Nacional de Direito e Contemporaneidade. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-8.pdf. Acesso em: 15 de dezembro de 2022.