

DO CASO ELLWANGER À ADI 4.815: AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O EXEMPLO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

FROM ELLWANGER CASE TO 4.815 ADI: THE
RESTRICTIONS TO FUNDAMENTAL RIGHTS AND
THE EXAMPLE OF THE FREEDOM OF SPEECH

DE CASO ELLWANGER A LA ADI 4815:
RESTRICCIONES A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y EL EJEMPLO DE LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Estado Democrático de Direito e liberdade de expressão; 2. Notas introdutórias sobre restrições de direitos fundamentais; 3. A liberdade de expressão em dois julgamentos paradigmáticos; Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO:

O texto procura apresentar a relevante temática das restrições aos direitos fundamentais no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro. Para isso, primeiramente haverá a abordagem das características deste modelo estatal, bem como a definição do direito a ser utilizado como paradigma de análise. Além disso, abordar-se-á a dogmática das restrições aos direitos fundamentais. Por fim, o estudo contemplará a maneira como o Supremo Tribunal Federal aplica as restrições aos direitos fundamentais, tendo como exemplo dois julgamentos que envolvem a liberdade de expres-

Como citar este artigo:
ESPÍNDOLA, Ângela.
IVANOFF, Felipe. Do
caso Ellwanger à ADI
4.815: as restrições aos
direitos fundamentais
e o exemplo da
liberdade de expressão.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 23, p. 159-182.

Data da submissão:
05/10/2015

Data da aprovação:
10/12/2015

são. O método utilizado é o indutivo e o procedimento é a investigação bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

ABSTRACT:

The text seeks to present the relevant thematic of restrictions to fundamental rights in the context of the Brazilian democratic rule of law. For this purpose, first there will be the approach of the characteristics of this state model, as well as the definition of the right to be used as an analytical paradigm. In addition, the dogmatic of restrictions to fundamental rights will be addressed. Finally, the study will include the way the Supreme Court apply the restrictions to fundamental rights, taking as an example two trials involving freedom of speech. The method used is the inductive and the procedure is the bibliographical, legislative and judicial research.

RESUMEN:

El texto busca presentar la pertinente temática de las restricciones sobre los derechos fundamentales en el contexto de un Estado democrático de derecho brasileño. Para ello, primero habrá el enfoque de las características de este modelo de Estado, y la definición del derecho a ser utilizado como un paradigma analítico. Además, se abordará la dogmática de las restricciones a los derechos fundamentales. Por último, el estudio incluirá la forma en que la Corte Suprema de Justicia aplica las restricciones de los derechos fundamentales, tomando como ejemplo dos ensayos que incluían a la libertad de expresión. El método utilizado es el inductivo y el procedimiento es la investigación bibliográfica, legislativo y judicial.

PALAVRAS-CHAVE:

Restrições aos direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Supremo Tribunal Federal. Estado Democrático de Direito.

KEYWORDS: Restrictions to fundamental rights. Freedom of speech. Supreme Court. Democratic rule of law.

PALABRAS CLAVE:

Restricciones de los derechos fundamentales. Libertad de expresión. Corte Suprema de Justicia. Estado democrático de derecho.

INTRODUÇÃO

A estipulação constitucional, em 1988, do Estado Democrático de Direito brasileiro criou um cenário novo e festejado mediante o reconhecimento de um completo sistema de direitos fundamentais aliado a institutos democráticos até então subjugados pelo regime militar. O cidadão, além de ser detentor de garantias individuais, passou a ter a prerrogativa de governar direta ou indiretamente.

Ocorre que, além da previsão na Constituição, o exercício pelos cidadãos e a promoção pelo Estado destes direitos fundamentais exigem restrições. Estas podem ser previstas diretamente pela norma constitucional, delegadas ao legislador infra-constitucional ou, ainda, oriundas de casos concretos em que houver colisão de direitos fundamentais.

Feitas estas considerações iniciais, confirma-se que o presente ensaio possui como tema principal as restrições aos direitos fundamentais, utilizando-se o direito à liberdade de expressão como forma de exemplificar a maneira com o assunto é abordado pelo Supremo Tribunal Federal.

Este tema apresenta-se como justificado porque seguidamente se vislumbra situações em que há exageros tanto no exercício dos direitos fundamentais por parte do cidadão, quanto no momento de sua restrição por parte do Estado. Abusos de ambas as partes não são tolerados pela Corte Constitucional, o que será demonstrado quando forem objeto de análise dois julgamentos paradigmáticos.

Têm-se como objetivos reconhecer o Estado Democrático Brasileiro e a sua obrigatória função de promotor de direitos fundamentais; conceituar o direito de liberdade de expressão e identificá-lo como um dos pressupostos do modelo estatal nacional; apresentar de forma geral a teoria das restrições aos direitos fundamentais e investigar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nas questões que envolvem este instituto, especialmente a partir de dois julgamentos cujo direito em análise é o da liberdade de expressão.

Estes objetivos visam responder de que forma o Supremo Tribunal Federal julga as questões abarcando as restrições de direitos fundamentais, tendo como hipótese a afirmação de que a Corte Constitucional não possui uma doutrina unívoca para este assunto.

Trabalhar-se-á, preliminarmente, na demonstração de algumas das características e pressupostos dos Estados Democráticos de Direito. Em

seguida, serão abordadas particularidades do direito da liberdade de expressão. Depois, realizar-se-á um apanhado geral com relação às restrições dos direitos fundamentais. Para finalizar, tentar-se-á demonstrar como o Supremo Tribunal Federal atua nos julgamentos que envolvem restrições de direitos fundamentais, a partir de dois casos paradigmáticos que avaliam o mesmo direito.

Na realização deste ensaio foi utilizado o método indutivo e, como instrumento procedimental, investigação bibliográfica e pesquisa legislativa e de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de ser realizado o estudo dos direitos fundamentais, suas restrições e como estas são aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal ao direito de liberdade de expressão, faz-se salutar uma breve abordagem do modelo estatal previsto na Constituição Federal³.

Isto porque o fato de o Brasil ser *democrático e de direito* impõe a presença de diversas características, ou, utilizando-se uma palavra mais incisiva, pressupostos que servirão como base e força motriz do funcionamento de todo aparato estatal. Mais do que prever que os cidadãos podem votar e ser votados, ou que há a busca por uma melhoria na condição material de vida da população, dizer que determinado Estado é uma democracia constitucional significa reconhecer a existência de alguns fundamentos.

Pode-se afirmar que após o obrigatório avanço verificado na questão relativa às garantias sociais trazidas pelos Estados Liberal e Social de Direito, foram a eles adicionados os ideais democráticos, gerando um Estado mais complexo do que em modelos anteriores. Além de primar pela defesa dos direitos fundamentais, a entidade estatal passou a permitir uma maior participação do povo na tomada das decisões coletivas. Dessa forma, surgiu o Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa

o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. (STRECK e MORAIS, 2004, p. 93)

Portanto, o Estado Democrático de Direito possui como principais características, primeiramente, a defesa dos ideais democráticos, conferindo ao povo poderes até então inexistentes e, depois, a necessidade da promulgação de uma carta constitucional que atua como a norma máxima de todo o ordenamento.

Presencia-se uma mudança na interpretação da relação sujeito *versus* estado, alterando-se a própria concepção a respeito de quais são realmente as necessidades dos cidadãos. Ocorre uma transformação da realidade no que tange à implementação do valor da igualdade na sociedade, uma vez que é característica da democracia.

Já foi afirmado que o Estado Democrático de Direito ampliou a preocupação do Estado Social, restrita apenas ao bem estar da população, e incluiu os ideais da democracia em seu âmbito de atuação. Porém, para que um Estado seja efetivamente considerado democrático e de direito, há outras questões que devem ser observadas.

Morais e Streck referem que o Estado Democrático de Direito é caracterizado, também, por princípios que servem como pré-requisitos existenciais, quais sejam: *constitucionalidade*, pois há a obrigação de ser formulada uma Constituição como a lei maior do ordenamento jurídico interno; *democracia* como modelo político, tendo o povo direito a intervir no governo; *sistema de direitos fundamentais*, ou seja, o dever de o Estado respeitar os direitos fundamentais do ser humano; *justiça social* como instrumento regulador das desigualdades; *igualdade entre os componentes da sociedade*; *divisão dos poderes do Estado*; *legalidade*, vinculando as ações estatais à lei, excluindo as arbitrariedades; *segurança e certeza jurídicas*. (STRECK e MORAIS, 2004, p. 93)

É no ponto da previsão deste sistema de direitos fundamentais que a liberdade de expressão aparece como objeto de proteção do Estado.

Preliminarmente, como um conceito simples, “a liberdade de expres-

são figura entre as liberdades constitucionais mais comumente asseguradas e consiste, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas” (MARTINS NETO, 2008, p. 27). Em outras palavras, a liberdade de expressão é o direito que o cidadão possui de se comunicar livremente expondo suas opiniões, não sendo exercida exclusivamente com palavras, mas em qualquer ato de comunicação.

A Constituição Federal de 1988 é bastante fértil na proteção ao direito de liberdade de expressão. No art. 5º, IV, consta que a manifestação de pensamento é livre. Mais adiante, no inciso XIV do mesmo artigo, prevê o direito de acesso à informação. No mesmo sentido, porém de forma ainda mais completa, o art. 220 regulamenta o impedimento de restrição da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, tendo em seus parágrafos a vedação da censura e do constrangimento à imprensa. Inegável, assim, é o caráter eminentemente protecionista da constituição brasileira ao direito da liberdade de expressão.

Não há como abordar todas as particularidades da liberdade de expressão neste trabalho, tais como as formas de expressão, os sujeitos e o conteúdo⁴. Entretanto, ao se analisar mais detalhadamente, ainda que sem entrar no mérito de esmiuçar este direito, verifica-se sua dimensão, na medida em que este é tratado por alguns doutrinadores como “um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos” (MENDES e BRANCO, 2014, p. 269).

Esta relevância primordial da liberdade de expressão é definida por Bobbio como uma condição de existência das próprias regras do jogo democrático, como se este direito fundamental fosse o alicerce para os demais fundamentos da democracia:

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder

escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc. — os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo. Seja qual for o fundamento filosófico destes direitos, eles são o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo. (BOBBIO, 1997, p. 20)

Por isso que ao tratar do direito fundamental à liberdade de expressão é reconhecível nele esta condição de fundamento democrático, sendo inviável conceber qualquer forma de autogoverno sem a ampla faculdade dos cidadãos expressarem e opinarem aquilo que efetivamente julgam ser correto.

Partindo do que foi produzido até o momento, há de se reconhecer que existe a necessidade de se considerar que um estado realmente democrático e de direito deve ter um sistema completo de direitos fundamentais. Dentre esses direitos, a liberdade de expressão aparece com papel de destaque, funcionando ao mesmo tempo como pressuposto democrático e como direito individual.

Sendo assim, resta definida e apresentada a base para o desenvolvimento dos tópicos seguintes, quais sejam, restrição de direitos fundamentais e uma amostra de como este assunto é tratado pelo Supremo Tribunal Federal. Os pressupostos do Estado Democrático de Direito e as características já mencionadas do direito fundamental de liberdade de expressão serão os alicerces para a abordagem do tema aqui proposto.

2. NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como demonstrado anteriormente, o fato de o Brasil ser definido

constitucionalmente como Estado Democrático de Direito vincula a atuação estatal à promoção e garantia dos Direitos Fundamentais. Não pode haver, pois, uma cisão destes dois primordiais elementos.

Entretanto, por mais imperioso seja o respeito aos direitos fundamentais, não há como sustentar que se tratam de direitos absolutos. Não são. Mesmo sendo *fundamentais*, possuem – e devem possuir – restrições, as quais representam limites no seu âmbito de proteção.

O exercício dos direitos fundamentais, em especial aqueles individuais constantes no artigo 5º da Constituição Federal, é realizado de forma automática pelo cidadão, que não atenta para o fato de estar desfrutando de algo que lhe é concedido pelo Estado. Entretanto, no momento da imposição de obstáculos ao usufruto dos direitos fundamentais, inicia-se a necessidade de analisar a situação de forma mais criteriosa.

Segundo Dimoulis e Martins:

Do ponto de vista jurídico-dogmático, os direitos fundamentais tornam-se relevantes somente quando ocorre uma intervenção em seu livre exercício. (...)

O estudo dos direitos fundamentais carece de utilidade prática e de profundidade teórica enquanto se limita a reproduzir e comentar o conteúdo garantido na Constituição. Só adquire relevância a partir do momento em que formula e responde a pergunta: Sob quais condições, em quais situações e quem pode restringir um direito fundamental de forma lícita? (2012, p. 123)

Por isso, considerando-se a relevância das restrições para a temática dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, para este trabalho, far-se-á a seguir um apanhado não exaustivo quanto a este assunto, tentando esclarecer situações pertinentes que auxiliarão na abordagem de duas respostas oferecidas pelo STF, em julgamentos envolvendo liberdade de expressão e seus limites.

A realização normativa dos direitos fundamentais possui três características destacadas: âmbito de proteção, que é o suporte fático do direito fundamental; limite, que pode ser chamado de restrição; e limite dos limites, interpretado como um freio às restrições, isto é, estas não podem ser

suficientemente drásticas para inviabilizar o próprio direito. (SARLET, 2012, p. 360)

As restrições aos direitos fundamentais são inteiramente aceitas pela doutrina e jurisprudência e recebem, em muitos casos, previsão expressa na Constituição Federal. Portanto, não há empecilhos para imposição de limites aos direitos fundamentais. Eles existem e são necessários. O problema, então, não é admitir a restrição, mas, sim, descobrir até que ponto determinado direito pode ser restringido. Qual é o limite do limite?

Importantes papéis no momento de se adentrar na seara das restrições assumem as teorias interna e externa dos limites aos direitos fundamentais. A escolha por uma destas teorias será determinante no momento da interpretação geral do assunto.

Segundo a teoria *interna*, os direitos fundamentais são indissociáveis de suas restrições. Eles já nascem com limites pré-determinados, que são imanentes e vistos como desvantagens inerentes ao direito. Porém, a ausência da separação entre o direito e os seus limites acaba negando a existência de fatores externos de restrições, tais como os casos de colisão entre direitos. (SARLET, 2012, p. 361).

Isto quer dizer que, nos termos da teoria interna, o que existe são os direitos com seus limites já considerados previamente, em sua origem, sendo que a colisão de direitos fundamentais é ocasionada simplesmente pelo abuso no exercício de algum deles. A convivência entre os direitos é harmoniosa quando eles forem exercidos corretamente.

A teoria externa, por sua vez, concebe que há duas coisas diferentes: o direito e a sua restrição. Há, primeiramente, um direito e, além dele, a restrição. Da soma destes dois elementos, surge o direito limitado. Esta teoria parte do pressuposto de que existe uma posição do direito *prima facie* – originária, antes de qualquer limitação – e a posição definitiva – direito já limitado.

Não é obrigatório que todos os direitos possuam limitações expressas. Basta saber que os direitos não são absolutos e que, conforme a situação, poderão ser restringidos a partir de uma construção argumentativa que vise à convivência harmônica entre os titulares de direitos eventualmente conflitantes. (SARLET, 2012, p. 361).

Sobre a distinção e a escolha entre as teorias interna e externa, Robert Alexy resume e define de forma competente:

Saber se correta é a teoria externa ou interna é algo que depende essencialmente da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou princípios, ou seja, da concepção das posições de direitos fundamentais como posições definitivas ou *prima facie*. Se se parte de posições definitivas, então, a teoria externa pode ser refutada; se se parte de posições *prima facie*, então, é a teoria interna que o pode ser. (ALEXY, 2008, p. 278)

Esta pesquisa partirá do pressuposto de que os direitos fundamentais ocupam uma posição *prima facie*, de que estes sofrem influência externa e de que há colisão de direitos fundamentais que não podem ser solucionadas simplesmente afirmando-se que um dos direitos colidentes está sendo usufruído de forma exagerada. Isto é, utilizar-se-á a teoria externa.

A partir desta definição, que utiliza o importante pressuposto de separar efetivamente o direito e o seu limite, é possível, então, prosseguir no assunto e abordar as espécies de restrições aos direitos fundamentais.

No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de se estabelecer restrições a direitos por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Embora tal hipótese possa ser subsumida na segunda alternativa, considera-se que a distinção entre os três tipos de limites referidos torna mais visível e acessível o procedimento de controle da atividade restritiva em cada caso. Além disso, verifica-se que, como já demonstram as três espécies de limitações referidas, que, em qualquer caso, uma restrição de direito fundamental exige, seja direta, seja indiretamente, um fundamento constitucional. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 332)

Robert Alexy, por sua vez, entende que as restrições são normas e que possuem apenas duas espécies: diretamente constitucional e indire-

tamente constitucional, de modo que “[...] são, portanto, ou normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é autorizada por normas constitucionais” (2008, p. 286).

Já Dimoulis e Martins partem da existência das restrições genéricas e casuísticas. Genéricas são aquelas previstas no ordenamento jurídico de forma geral, e casuística é advinda do caso concreto em que se verifica um conflito entre dois bens jurídicos, quando haverá a necessidade de uma decisão administrativa ou judicial para solucionar a questão. (2012, p. 124)

Para facilitar a abordagem, será utilizada a divisão tríplice das espécies de restrições a direitos fundamentais: diretamente constitucional, indiretamente constitucional e aquela oriunda da colisão de direitos fundamentais.

É possível exemplificar a diretamente constitucional através do art. 5º, XI da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inviolabilidade do domicílio. Neste dispositivo, consta que o asilo é inviolável, não sendo aceita a sua invasão sem consentimento do morador. Entretanto, em seguida começam as restrições “salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Isto quer dizer que o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio será restringido, por determinação expressamente constitucional, quando estiver presente alguma destas situações de exceção.

A restrição indiretamente constitucional pode ser elucidada através do art. 5º, VI, da Constitucional Federal. Ali está previsto o direito à liberdade de crença e de proteção aos locais de cultos religiosos. No entanto, o local do culto não está guarnecido automática e irrestritamente, uma vez que o texto prevê “(...) garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de cultos (...)”. Exsurge, então, a determinação de que o direito fundamental à proteção aos locais de cultos religiosos seja estabelecida por lei própria que defina o seu âmbito de proteção e os seus limites.

Por fim, para exemplificar a terceira espécie de restrição aos direitos fundamentais, é preciso criar uma situação hipotética.

Há direitos que em uma primeira ótica não possuem qualquer tipo de restrição constitucional e não seriam passíveis de qualquer limitação. Porém, poderá haver situações em que dois direitos desta natureza se colidam, fazendo com que seja inevitável a restrição de um deles.

O art. 5º, inciso X da Constituição Federal, protege invariavelmente a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. Mais adiante, o art. 220 assegura a imprensa livre e ainda ressalta que isto não poderá ser restringido. O que ocorre quando estes dois direitos fundamentais aparentemente irrestritos se colidem? Quando determinada pessoa não tiver intenção de virar notícia, ela tem direito e mecanismos para impedir que a imprensa assim aja? Fatalmente um dos dois direitos terá seu âmbito de proteção restringido. A maneira e a intensidade disto é que devem ser criteriosas de modo que as restrições aos direitos fundamentais possuam limites, ou seja, para que exista limite dos limites.

Um limite às restrições é a exigência de ser protegido o núcleo essencial do direito fundamental. Em outras palavras, ainda que determinado direito fundamental venha a ser restringido, deve ser mantida a sua mínima identidade para que não seja inteiramente destruído. Trata-se de condição a ser observada no momento de operar-se a restrição ao direito fundamental.

A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas a particulares, embora quanto a este último aspecto exista divergência doutrinária relevante. Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2012, p. 344/345)

Trata-se de proteção eficiente aos direitos fundamentais. Para Gilmar Mendes, proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais significa evitar o “esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”. (2000, p. 243)

Para Robert Alexy, por outro lado, isto não representa um limite extra, mas somente mais um motivo a favor da proporcionalidade, já que faz parte dela. A proporcionalidade, que será objeto de análise ainda neste tópico, é, segundo sua ótica, o principal limite dos limites dos direitos fundamentais. (2008, p. 301)

Não há previsão constitucional explícita do dever de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Porém, indiretamente, o art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal impede a elaboração de emendas constitucionais que visem a abolir direitos e garantias individuais. Faz-se possível somente restringir, mas não revogar.

Partindo desta conjectura, pode-se afirmar que quando se ofende o núcleo essencial do direito fundamental, ocorre a inviabilização deste. Em outras palavras, se vislumbra a sua revogação inconstitucional, e não a limitação aceitável e constitucional.

Sendo apenas elemento da proporcionalidade ou efetivamente limite específico, certo é que os direitos fundamentais, ainda que restringidos, devem manter pelo menos sua mínima identidade, de modo a manterem-se disponíveis para os demais titulares. Por isso, a restrição somente é aceita quando não atingir o núcleo essencial do direito fundamental.

Continuando nas formas de limites dos limites e repetindo os já referenciados termos utilizados por Gilmar Mendes, a restrição ao direito fundamental não pode ser descabida, desmesurada ou desproporcional.

Neste ponto, o princípio da proporcionalidade aparece como um mecanismo interessante para solucionar o conflito gerado pela colisão de direitos fundamentais, pois seus critérios gerarão resultados que melhor protegem um destes direitos, restringindo, da menor maneira possível, o outro.

O princípio – ou regra, se for levada em consideração a distinção de regras e princípios feita por Robert Alexy⁵ – da proporcionalidade é uma maneira de limitar os limites dos direitos fundamentais, ao se aplicar as suas três máximas parciais aos casos práticos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Um meio adequado será aquele que for apto a promover o melhor resultado pretendido. Seria um teste de aptidão da medida imposta (SILVA, 2002, p. 36). O exame da necessidade tem relação com o cabimento ou não da restrição a determinado direito. Somente é necessária a limitação de um direito fundamental quando o objetivo almejado não puder ser igualmente fomentado de outra maneira menos gravosa (SILVA, 2002, p. 38). Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito consiste no sopesamento entre o grau de restrição do direito fundamental e a importância da realização do direito fundamental protegido. Ressalte-se que para um

meio ser considerado desproporcional não é necessário que atinja o núcleo essencial de determinado direito ou que o inviabilize. Basta que os argumentos para a restrição não tenham peso suficiente. (SILVA, 2002, p. 40/41)

A proporcionalidade exige, então, que haja um minucioso exame e, conseqüentemente, uma forte argumentação que analise se o meio utilizado fomenta eficientemente o resultado pretendido e se há necessidade para a adoção da medida. A argumentação passa a ter bastante relevância.

Não há intenção, aqui, de exaurir o assunto referente à regra da proporcionalidade, que é bastante ampla e complexa, como pode se perceber na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. Tal regra foi abordada de forma sumária, visando tão somente a demonstrar que se trata de um importante limite às restrições dos direitos fundamentais. É um mecanismo que está à disposição do Poder Judiciário para ser utilizado na solução das colisões de direitos fundamentais e, como veremos a seguir, de alguma forma é utilizado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM DOIS JULGAMENTOS PARADIGMÁTICOS

Para que seja possível ilustrar de que forma a colisão de direitos fundamentais e, conseqüentemente, a restrição destes direitos ocorre no cenário nacional, faz-se pertinente abordar dois julgamentos que envolveram o direito de liberdade de expressão.

A ADI 4.815, conhecida como o caso das biografias não autorizadas, serviu para definir a necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias. Houve a colisão do direito fundamental de liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade/intimidade.

A Ministra relatora Carmem Lúcia restringiu os direitos relativos à privacidade com uma fundamentação de fomento à liberdade de expressão e de repulsa a qualquer forma de censura. Isto, no entanto, não a impediu de citar Robert Alexy ao efetuar um exame de ponderação – sem seguir os critérios da proporcionalidade ensinados por este autor – entre o direito da liberdade de expressão e os direitos de inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem dos biografados.

Ao que parece, esta ponderação realizada para restringir os direitos relacionados à intimidade e favorecer a liberdade de expressão ocorreu

apenas na formulação do raciocínio da julgadora, ou seja, internamente. Isso porque se verificou que a argumentação foi mais afeita a enumerar as qualidades deste direito e os prejuízos decorrentes de sua restrição, do que propriamente a elaborar um raciocínio criterioso de ponderação de direitos.

Por outro lado, para resolver este impasse, o Ministro Luiz Roberto Barroso⁶ valeu-se de uma regra particular de ponderação, sem efetivamente perpassar pelas submáximas da proporcionalidade ensinadas por Robert Alexy.

Ao abordar a colisão entre os direitos fundamentais, afirmou “Do modo como eu opero a ponderação, ela se desenvolve em três etapas”. Estas etapas são: analisar as normas incidentes ao caso; selecionar os fatos relevantes; testar as soluções possíveis para verificar qual delas melhor atende aos anseios constitucionais.

Após isto, realizou um empreendimento argumentativo dando à liberdade de expressão e à sua proteção um status quase absoluto. Afirmou que nas democracias este direito deve ser tratado como uma liberdade a ser privilegiada, o que não significa dizer que é absoluta, mas que “à sua superação transfere o ônus argumentativo para o outro lado” (BARROSO, 2015, p. 3).

Em seguida, ele apresenta as três razões pelas quais entende que a liberdade de expressão possui esta condição de preferência. Primeiramente, porque a história deste direito no Brasil não é prolífica, havendo exemplos na última ditadura de censura na imprensa escrita, na música, no cinema, na TV e nas artes; além disso, porque este direito serve como fundamento para o exercício de outros direitos fundamentais, tais como os direitos políticos e direito de associação; por fim, a liberdade de expressão é imprescindível para o conhecimento da história e fonte de informação para as gerações futuras. (BARROSO, 2015, p. 3/5)

Prosseguindo em sua defesa a este direito, ele afirma que “A liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça. Ela é uma garantia de democracia. Defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça ou até mesmo com a inverdade.” (BARROSO, 2015, p. 6)

Ao final do seu voto, tece algumas considerações a respeito de alguns possíveis efeitos negativos, caso a liberdade de expressão fosse res-

tringida. Segundo o seu entendimento, exigir autorização prévia para a produção de biografias ocasionaria um desestímulo à produção de obras biográficas, um incentivo à proliferação de biografias tendenciosas e um comprometimento da história e da memória nacionais.

Ressalte-se que, mesmo podendo haver o reconhecimento de que estes efeitos negativos à restrição da liberdade de expressão possam realmente acontecer, parece ser problemático admitir que argumentos tão desprovidos de comprovação empírica possam embasar uma decisão tão importante em termos de direitos fundamentais.

Assim, verificou-se que no processo de ponderação utilizado pelo Ministro Barroso houve a prevalência de uma argumentação favorável à liberdade de expressão. Ao realizar-se o confronto entre liberdade de expressão *versus* direito à privacidade, o primeiro saiu vencedor.

A partir destes dois votos foi possível vislumbrar que, mesmo chegando à mesma conclusão de que no caso deve prevalecer o direito à liberdade de expressão, os caminhos percorridos pelos julgadores foram predominantemente pessoais, isto é, constituíram-se de raciocínios íntimos. As fundamentações utilizadas, por mais corretas que pareçam, somente demonstram a heterogeneidade que permeia a corte constitucional na resolução dos casos envolvendo direitos fundamentais e suas restrições.

Longe de ser um caso isolado, esta falta de uniformidade já havia sido verificada de forma ainda mais ampla no julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, conhecido como “Caso Ellwanger”, o qual também teve o direito de liberdade de expressão no centro da celeuma.

Siegfried Ellwanger era editor e autor de livros com conotação antissemita. Após denúncia, foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela prática do delito de discriminação, tipificado pelo art. 20 da lei nº 7.716, que foi considerado imprescritível com base no art. 5º, XLII da Constituição Federal.

Impetrou Habeas Corpus no STJ e, após novo insucesso, no STF, defendendo a sua liberdade de expressão e sustentando que antissemitismo não poderia ser considerado racismo, razão pela qual o delito que lhe fora imputado já estaria prescrito, pois não é abarcado pela regra constitucional.

Por maioria de sete votos a três, a ordem postulada por Ellwanger foi negada, tendo o direito à liberdade de expressão papel de destaque nas

fundamentações.

O Ministro Marco Aurélio⁷ votou de forma favorável ao paciente, enfatizando o direito de liberdade de expressão, afirmando que o mesmo não pode ser restringido e que Ellwanger simplesmente exarou um ponto de vista diferente. Ficou visível que, da colisão liberdade de expressão versus o direito de proteção racial do povo hebreu, o primeiro restou vencedor.

O Ministro Gilmar Mendes, que votou de forma contrária à concessão da ordem, optou por utilizar a regra da proporcionalidade⁸ e analisar as suas três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Para ele, a condenação foi adequada, pois fomentaria o objetivo de combater a discriminação racial; era necessária porque inexistia alternativa menos gravosa para atingir um resultado satisfatório que não fosse a condenação criminal; e, finalmente, a condenação era proporcional em sentido estrito porque a liberdade de expressão não contempla a intolerância racial ou a apologia à violência. Se a liberdade de expressão for ilimitada, outros direitos podem ser sacrificados.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello restringiu a liberdade de expressão, contudo valeu-se, aparentemente, da teoria interna das restrições dos direitos fundamentais. Ele alegou que a incitação ao ódio contra o povo hebreu não estaria protegida pelo direito da liberdade de expressão. Para ele, parece haver um limite imanente ao direito de liberdade de expressão que determina que comportamentos delituosos não são amparados por ele, tais como os perpetrados pelo paciente em seus livros.

Note-se que os três Ministros valeram-se do direito à liberdade de expressão para fundamentar seus votos. Um deles sustentando que se trata de um direito praticamente irrestringível e os outros, perpassando trajetos diversos para chegar a esta conclusão, considerando o discurso de ódio como um motivo de restrição. Como se infere, a tese que prevaleceu foi a de que a liberdade de expressão não pode servir de escudo para proferir discursos racistas.

Inclusive, o item 14 da ementa deste julgamento deixa cristalino este entendimento:

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º,

primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF, Ementa Habeas Corpus 82424, 2003)

Pode-se afirmar que, neste caso, houve a interferência do poder estatal no exercício do direito fundamental à liberdade de expressão. Esta ingerência pode ser considerada aceitável?

Doutrinadores como Dimoulis e Martins entendem que há quatro possibilidades de intervenções permitidas nos direitos fundamentais, quais sejam: *quando o comportamento não se situa na área de proteção do direito*, ou seja, quando o exercício de determinado direito for exagerado. Não há, neste caso, uma interferência direta no direito fundamental em questão, justamente porque o fato não é contemplado pelo seu âmbito de incidência; *quando a intervenção concretizar um limite constitucional derivado*, que é realizada pelo Poder Legislativo a partir da elaboração de lei; de forma similar, mas não idêntica, *quando uma norma infraconstitucional restringe o direito fundamental com base na Constituição, mediante exercício da reserva legal*, podendo ser utilizado como exemplo a obrigatoriedade do exame da OAB, criada por lei infraconstitucional, para a atuação profissional como advogado; e, por fim, *quando houver a colisão de dois direitos fundamentais ou de um direito fundamental de um indivíduo com um princípio de interesse geral*, que se trata da já explicada restrição advinda da colisão de direitos fundamentais. (2012, p. 135-136)

Quanto ao caso Ellwanger, nota-se que, apesar de ter havido uma colisão de direitos fundamentais, resta claro no trecho da ementa colacionado anteriormente que aqueles discursos de ódio praticados pelo paciente, nomeados de “direito à incitação ao racismo” não são protegidos pelo direito à liberdade de expressão. Disseminar o antissemitismo, portanto, não é abraçado pelo âmbito de cobertura do direito fundamental em questão. Trata-se, então, de uma interferência estatal autorizada.

Entretanto, em que pese a aparente correção do resultado do julgamento em questão, uma crítica que pode ser realizada se refere à aproximação entre o método utilizado pela Corte Constitucional brasileira da

jurisprudência de valores alemã.

A jurisprudência dos valores tem como objetivo instigar o julgador a encontrar valores superiores que estão fora e, de certa forma, acima da relação jurídica conflituosa, servindo a ponderação alexyana como uma importante ferramenta para a solução destes. Em outras palavras,

no caso da jurisprudência dos valores, o polo da discussão é deslocado para a atividade jurisdicional e o principal problema a ser enfrentado é a fundamentação da decisão final. Aqui, a preocupação é orientar a decisão de juízes segundo os valores que constituem os fundamentos do convívio social. (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2013, p. 115)

Apesar de criticada por permitir o uso de critérios extralegais no momento da aplicação do direito na prática, tanto o Tribunal Constitucional Alemão, quanto o Supremo Tribunal Federal brasileiro são adeptos da jurisprudência de valores, concebendo a Constituição Federal como uma ordem concreta de valores. Entretanto, o caso brasileiro pode ser perigoso, porque importou equivocadamente um modelo que se originou no contexto europeu do segundo pós-guerra sem atentar-se para as particularidades do sistema jurídico do cenário nacional. (TASSINARI e MENEZES, 2013, p. 23-24)

Especificamente sobre o Caso Ellwanger, esses autores concluem que

Apesar de ter finalizado com um resultado adequado, o Supremo Tribunal Federal demonstrou como a postura adotada pelos seus ministros coloca em risco a garantia consistente dos direitos fundamentais, pois, além de resumí-los ao simples e perigoso cálculo de custo/benefício, transforma aquele tribunal em um poder legislativo de “segundo grau” (...)

Dessa forma, é possível constatar os perigos trazidos pela irracionalidade na importação e mixagem da teoria da argumentação e da Jurisprudência dos Valores pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. O entendimento por eles adotado pressupõe ser possível a aplicação gradual de normas por confundir princípios com valores e, nas palavras de Lenio Streck, essa utilização do “relativismo ponderativo”, além de

obscurer a importância da tradição como guia da interpretação, viabiliza a discricionariedade. (TASSINARI e MENEZES NETO, p. 28)

A aplicação equivocada de uma jurisprudência de valores pelo Supremo Tribunal Federal pode ser verificada na análise dos julgamentos trazidos ao debate neste texto. Inobstante o fato de que os ministros tenham perpassado de alguma forma por aquilo que a doutrina identifica como uma dogmática de restrição de direitos fundamentais, há uma pluralidade de teses no âmbito da Corte Constitucional. Dos cinco votos mencionados, todos abordaram o mesmo direito fundamental a partir de pressupostos inteiramente diversos e, mais perigoso do que isto, valoraram os direitos em questão de uma forma bastante particular, isto é, de acordo com concepções que parecem pessoais.

Não se defende aqui que o Supremo Tribunal Federal deva respeitar uma fórmula matemática para a solução das colisões entre direitos fundamentais. Entretanto, paralelamente, não se vislumbra benefícios de uma interpretação tão plural sobre este assunto. Por tratar-se de tema tão importante que, inclusive, segundo a doutrina aqui utilizada, traz relevância à discussão sobre os direitos fundamentais, é chegado o momento de buscar um debate produtivo sobre os limites dos direitos fundamentais. Isso porque, conforme as afirmações proferidas no primeiro item deste ensaio, proteger direitos fundamentais está intrinsecamente ligado à perfectibilização do Estado Democrático de Direito e, por isso, a restrição destes direitos deve ocorrer de forma criteriosa.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou demonstrar a forma com que o Supremo Tribunal Federal aborda questões envolvendo direitos fundamentais e suas restrições. Para isto, partiu do pressuposto de que os Estados Democráticos de Direito exigem a promoção de direitos fundamentais e de que a discussão quanto à operacionalização prática destes ganha maior relevância no momento em que são limitados. Esta abordagem foi complementada com a análise da liberdade de expressão, que representou o direito fundamental utilizado como modelo para demonstrar o tratamento que o assunto recebe na Corte Constitucional. Concluiu-se que direi-

tos fundamentais e Estado Democrático de Direito são aliados. Além dos ideais democráticos de ordem política, o ente estatal tem como obrigação promover aqueles direitos, dentre os quais a liberdade de expressão assume um destacado papel. Quanto à liberdade de expressão, pode-se afirmar que se trata de um dos principais fundamentos da democracia, sendo consagrada como uma exigência para qualquer Estado Democrático de Direito e que, apesar de toda esta força que possui, não pode ser considerada direito absoluto, como, aliás, nenhum direito fundamental é.

Neste ponto pode-se verificar que o debate quanto aos direitos fundamentais recebe contornos mais complexos e proeminentes no momento em que entram na equação as suas restrições. Mediante o que foi apresentado, possibilitou-se verificar que existe a teoria interna e a teoria externa das restrições aos direitos fundamentais, sendo que aquela considera que os limites são imanentes aos direitos fundamentais e esta sustenta que há duas coisas diferentes, isto é, o direito e a restrição. Para o desenvolvimento do artigo, optou-se pela teoria externa.

Além disso, entre as possibilidades de classificação das restrições aos direitos fundamentais apresentadas, utilizou-se a que identifica três tipos de limites: diretamente constitucionais, indiretamente constitucionais e os oriundos da colisão dos direitos fundamentais. Mantendo-se ainda dentro desta temática, foram abordados os limites aos limites dos direitos fundamentais, entre os quais ganharam maior ênfase a proteção do núcleo essencial do direito e a regra da proporcionalidade. Esta, a partir das suas três máximas parciais – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, pode ser utilizada como instrumento para determinar qual e até que ponto um direito fundamental que está colidindo com outro pode ser restringido.

Após a apresentação referente às restrições dos direitos fundamentais, exemplificou-se a maneira com que este assunto é tratado pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, houve o estudo de dois julgamentos paradigmáticos que contemplaram o direito à liberdade de expressão: o caso *Ellwanger* e a ADI 4.815.

Na ADI 4.815, o caso das biografias não autorizadas, prevaleceu a liberdade de expressão sobre o direito de intimidade, com o argumento de que isto seria uma forma de se preservar a própria democracia. No caso *Ellwanger*, houve a restrição do direito à liberdade de expressão, em

decisão não unânime, sob a justificativa de que discursos de ódio não são abraçados pelo âmbito de proteção daquele direito.

Com a citação de alguns trechos de votos proferidos em ambos os julgamentos, vislumbrou-se que, mesmo entre ministros que julgaram no mesmo sentido, as teses eram inteiramente diferentes: por exemplo, ao mesmo tempo em que, no Caso Ellwanger, um ministro partiu da teoria interna das restrições aos direitos fundamentais para negar a ordem postulada pelo paciente, outros se valeram da teoria externa e, utilizando a regra da proporcionalidade, encontraram resultados opostos.

Houve crítica, também, à tendência do Supremo Tribunal Federal utilizar a jurisprudência dos valores como ocorre com o Tribunal Constitucional Alemão, de modo que a busca por estes valores superiores pode representar um incentivo ou facilitação a discricionariedades.

Ao final, mesmo que de forma sintética, foi possível demonstrar o que se pretendia e confirmar a hipótese de pesquisa de que o Supremo Tribunal Federal não trabalha com uma doutrina unívoca sobre as restrições dos direitos fundamentais. Faz-se pertinente, portanto, o aprimoramento do debate sobre este tema, cuja relevância é reconhecida expressamente pela doutrina, como forma de atender de maneira mais eficiente a função estatal de promover os direitos fundamentais.

Notes

3 No caput do art. 1º da Constituição Federal já há a previsão de que a República Federativa do Brasil “constitui-se em um Estado Democrático de Direito”.

4 Estes elementos poderão ser encontrados em MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: [Saraiva, 2012](#).

5 Esta distinção está presente no Capítulo 3 da Teoria dos Direitos Fundamentais.

6 A íntegra do voto do Ministro Barroso pode ser encontrada no seguinte endereço eletrônico <http://s.conjur.com.br/dl/barroso-voto-pdf.pdf>. Acesso em junho de 2015

7 As íntegras de todos os votos do julgamento do Caso Ellwanger podem ser encontradas em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A-C&docID=79052>. Acesso em junho de 2015.

8 O princípio da proporcionalidade tal qual apresentado por Robert Alexy em sua Teoria dos direitos fundamentais é uma maneira de limitar os limites dos direitos fundamentais ao se aplicar as suas três *máximas parciais* aos casos práticos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Um meio *adequado* é aquele que for apto a promover o melhor resultado pretendido. Seria um teste de aptidão da medida imposta (SILVA, 2002, p. 36); o exame da *necessidade* tem relação com o cabimento ou não da restrição a determinado direito. Somente é necessária a limitação de um direito fundamental quando o objetivo almejado não puder ser igualmente fomentado de outra

maneira menos gravosa (SILVA, 2002, p. 38); por fim, a *proporcionalidade em sentido estrito* consiste no sopesamento entre o grau de restrição do direito fundamental e a importância da realização do direito fundamental protegido. Ressalte-se que para um meio ser considerado desproporcional não é necessário que atinja o núcleo essencial de determinado direito ou que o inviabilize. Basta que os argumentos para a restrição não tenham peso suficiente. (SILVA, 2002, p. 40/41)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurelio Nogueira 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL, Constituição(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Brasília, 25/06/2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas-Corpus nº. 82424-RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Relator: Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Min. Mauricio Corrêa, julgado em 17/09/2003. Brasília. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82424%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2E-ACMS%2E+ADJ2+82424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/az3e35m>>. Acesso em maio de 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4.ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TASSINARI, Clarissa; MENEZES NETO, Elias Jacob de. Liberdade de expressão e Hate Speeches: as influências da jurisprudência de valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger. *Revista Brasileira de Direito*. ISSN 2238-0604. Passo Fundo, v. 9, n. 2, jul-dez. 2013, p. 7-37.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Método jurídico e interpretação do Direito: reflexões programáticas sobre a concretização dos Direitos Coletivos. *Revista Brasileira de Direito*. ISSN 2238-0604. Passo Fundo, v. 9, n. 2, jul-dez. 2013, p. 90-129.