

CURSO DE DIREITO

DIEGO HANDY KOTESKI

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NORMATIVOS À LUZ DA DOUTRINA E DA
JURISPRUDÊNCIA**

**MARINGÁ
2016**

DIEGO HANDY KOTESKI

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NORMATIVOS À LUZ DA DOCTRINA E DA
JURISPRUDÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Famma –
Faculdade Metropolitana de Maringá, como parte dos
requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito
com ênfase em políticas públicas.

Orientador: PROFESSOR RICARDO DA SILVEIRA E
SILVA

MARINGÁ
2016

DIEGO HANDY KOTESKI

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NORMATIVOS À LUZ DA DOCTRINA E DA
JURISPRUDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Famma –
Faculdade Metropolitana de Maringá, como parte dos
requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito
com ênfase em políticas públicas.

Orientador: PROFESSOR RICARDO DA SILVEIRA E
SILVA

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: RICARDO DA SILVEIRA E SILVA

Professor:

Professor:

Data de Aprovação: _____ de _____ de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus filhos, meus pais e à minha esposa que sempre me impediram de desistir e com o melhor amor que o ser humano pode receber sempre me incentivaram a progredir.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que me municiou de enormes bênçãos e me permitiu passar por tudo isso ao longo dessa vida, sempre foi o maior mestre que alguém pode conhecer.

Ao professor Ricardo Silveira e Silva, pela orientação, apoio e confiança, ainda por ter interrompido suas férias para me ajudar mesmo quando tudo parecia perdido.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o inestimável conhecimento, não apenas acadêmico, mas também o modelo de caráter e afetividade, na educação e no processo de formação profissional. Não existem palavras que possam expressar a tamanha gratidão aos dedicados professores, aos mestres da vida, onde injustiça seria citar nomes, diante da grandiosidade de todos, absolutamente todos, que não somente como mestres, mas também como pais de família, homens honrados e de caráter inigualável, deixo aqui expressos meus eternos agradecimentos.

À minha esposa, Angélica Zampieri Montanher “Koteski”, que foi e é minha maior fortaleza. Pois tudo que aconteceu nestes últimos anos foi por ela, para ela e com a ajuda dela. O amor apenas, não estrutura para um casamento, e ao lado dela além de amor sinto estar excessivamente suprido de todo o necessário.

Aos meus filhos, Guilherme Handy Koteski, e Camila Handy Koteski, por me fazer esse amor e carinho ao qual nada supera nesse mundo e sempre me motiva.

Agradeço minha mãe, Maria Madalena Hayassaka, que nunca deixou faltar o apoio e incentivo, através do amor, nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Ao meu pai, Janderlei de Oliveira Miranda que apesar de todas as dificuldades, encaminhou-me a este momento, a quem levo para a vida como exemplo de homem, honra e amor, é muito importante em minha vida, e assim sempre será.

Aos meus amigos, aos companheiros de trabalhos, todos verdadeiros irmãos que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida, com certeza. Ao Thomas Joseph, pelo empenho na tradução do resumo.

Também a todos que, de forma direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu sincero muito obrigado.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

(François Marie Arouet, Voltaire)

KOTESKI, Diego Handy. **BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NORMATIVOS À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA**. 65 folhas. Graduação – FAMMA. Orientador: Ricardo Silveira e Silva. Maringá, 2016.

RESUMO

Junto com a discussão sobre a exigibilidade de autorização prévia para a publicação de biografias, escritas sem o consentimento do biografado ou do legitimado a defender seus direitos da personalidade, surge o conflito de direitos, sendo eles: o direito à informação / à liberdade de expressão e os direitos da personalidade. A polêmica tomou grande notoriedade nos últimos anos com a proibição de algumas obras que buscavam retratar a trajetória de figuras públicas. Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação Nacional dos Editores de Livros junto ao Supremo Tribunal Federal, ganhou os olhares questionadores da doutrina voltados à interpretação do art. 20 e 21 do Código Civil, que mesmo em debate ainda encontra adeptos de ambas as posições. Cabendo ao Supremo, em julgamento ocorrido em 10 de junho de 2015, como jurisprudência, restou definida a questão. Por nove votos a o em unanimidade decidiu-se. O presente trabalho, por meio da pesquisa de artigos jurídicos, livros e das mais diversas fontes, na doutrina e jurisprudência, objetiva verificar no meio jurídico, quais os motivos da lide, quais métodos para resolver tal conflito normativo, quais os direitos em jogo e qual a resolução dada ao caso. Diante dos mandamentos da Constituição Federal de 1988, a vedação da censura e a liberdade de informação também assumem importância basilar do Estado Democrático de Direito, devendo prevalecer sobre quaisquer restrições genéricas, mesmo que trazida por lei infraconstitucional e que os direitos de personalidade de qualquer, que por força da profissão e/ou estilo de vida, gozam de certa notoriedade não precisam ser afastados, mas sim visto por uma ótica científica apurada e relativizado conforme sua importância para o interesse público, enquanto personagem próprio para a retratação da história de um povo.

Palavras-chave: Biografias não autorizadas. Direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Direito à informação. Intimidade e privacidade.

KOTESKI, Diego Handy. **BIOGRAPHIES UNAUTHORIZED DISPUTE RESOLUTION REGULATORY IN THE LIGHT OF THE DOCTRINE AND JURISPRUDENCE**. 65 pages. Specialization – FAMMA. Supervisor: Ricardo Siveira e Silva. Maringá, 2016.

ABSTRACT

Along with the discussion of prior authorization liability for the publication of biographies, written without the consent of biography or legitimized to defend their rights of personality, conflict of rights arises, namely the right to information / freedom of expression and personality rights. The controversy took great notoriety in recent years with the prohibition of some works that sought to portray the history of public figures. Proposed direct action of unconstitutionality by the National Association of Book Publishers by the Supreme Court, won the questioning looks of the doctrine focused on the interpretation of art. 20 and 21 of the Civil Code, which even in debate you can still find supporters of both positions. Falling to the Supreme in judgment occurred on June 10, 2015, as jurisprudence left defined the issue. By 9 votes to the unanimously decided. This paper, through research of legal articles, books and various supplies, doctrine and jurisprudence, objective verify the legal means, the motives of the dispute, which methods to resolve the legal dispute, which the rights at stake and which the resolution given to the case. Before the 1988 commandments of the Federal Constitution, the prohibition of censorship, freedom of information, assume fundamental importance of democratic rule of law and should prevail over any general restrictions, even if brought by infra law and that the personality rights of any that due to the profession and / or lifestyle, enjoy a certain reputation need not be removed but seen by an accurate scientific optics and relativized as its importance to the public interest, as a character itself for the retraction of the story of a people.

Key words: Unauthorized biographies. Fundamental rights. Freedom of expression. Right to information. Intimacy and privacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2.	BIOGRAFIAS.....	12
2.1.	Conceituando o gênero textual biográfico.....	12
2.2.	Biografia não autorizada.....	13
2.3.	Relevância histórica da obra biográfica.....	13
2.4.	Características da construção de uma biografia.....	14
3.	DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
3.1.	Conceituando direitos fundamentais.....	17
3.2.	Evolução histórica dos direitos fundamentais.....	19
3.3.	Direitos Fundamentais no Brasil.....	24
3.4.	Classificando em gerações os direitos fundamentais.....	25
3.4.1.	A questão da nomenclatura.....	26
3.5.	Classificando em dimensões os direitos fundamentais.....	26
3.6.	Natureza jurídica dos direitos fundamentais.....	28
4.	DIREITOS EM QUESTÃO.....	30
4.1.	Liberdade de expressão.....	30
4.2.	Direito à informação.....	33
4.3.	Direito à intimidade e à vida privada.....	36
5.	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	39
6.	DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS.....	44
6.1.	Danos materiais.....	44
6.2.	Danos Morais.....	44
7.	CONFLITOS E MÉTODOS DE RESOLUÇÕES.....	46
7.1.	O conflito a ser apreciado.....	46
7.2.	Técnicas de Resolução, suas regras e princípios.....	47
7.3.	Regras e princípios.....	47
7.4.	Subsunção, ponderação e proporcionalidade.....	48
7.5.	Princípios de Interpretação da Constituição.....	51
7.5.1.	Unidade da Constituição.....	51
7.5.2.	Princípio da máxima efetividade.....	52
7.5.3.	Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.....	52
7.5.4.	Supremacia da Constituição.....	53
7.5.5.	Presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público.....	54
8.	BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS EM DISCUSSÃO.....	55
9.	DECISÃO SOBRE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS.....	57
9.1.	Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815.....	57
9.2.	Entendimento dos ministros do Supremo tribunal Federal.....	59
10.	CONCLUSÃO.....	60
11.	REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa, analisam-se as biografias não autorizadas, os conflitos de direitos fundamentais que esta apresenta e que precisam de resolução à luz dos princípios constitucionais de interpretação e solução de conflitos. O tema possui grande relevância jurídica, ante ao impasse entre biógrafos e biografados, e entre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria. Em se tratando de publicação das biografias não autorizadas, persiste a discussão dos direitos da personalidade do biografado colidindo com a liberdade de expressão e de informação do biógrafo ou de uma coletividade.

Diante desse embate, sem afastar a garantia de que os direitos envolvidos possuem máxima proteção pelo ordenamento jurídico, tanto em letra de lei quanto na interpretação dos princípios norteadores, o presente trabalho faz uma análise sob a ótica constitucional, relacionada à aplicação dos direitos fundamentais, da personalidade e liberdade de expressão combinada com o direito à informação, tema este que apresenta grande debate na doutrina e jurisprudência, necessitando de regras de soluções de conflitos de direito para a garantia de máxima efetividade dos direitos perante todos.

Pertinentes ao tema, apresentamos impressões e doutrinas conforme o entendimento de alguns dos mais renomados civilistas e constitucionalistas da atualidade, Luís Roberto Barroso, Pablo Stolze, José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes, Pedro Lenza, Carlos Roberto Gonçalves, Norberto Bobbio, Paulo Bonavides entre outros grandes estudiosos do tema.

Inicialmente, o trabalho busca trazer as origens dos direitos fundamentais, desde seu surgimento como ideia dentro da ciência do Direito. As suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana, e na busca de reconhecer e procurar tornar efetiva a proteção dos direitos da personalidade, da liberdade de expressão e do direito a informação, abordando o tema das biografias não autorizadas e a possibilidade e repercussão de possíveis violações do direito da personalidade em embate ao confronto da liberdade de expressão e informação.

É certo que os direitos fundamentais têm sua incidência em absolutamente todas as relações humanas, e no ramo do Direito privado tem o seu poder protetivo voltado à sua eficácia máxima.

No embate entre direito à intimidade, liberdade de expressão e a liberdade de informação também incidem como direitos fundamentais de gigantesca importância, merecendo muita perícia para que qualquer caso de colisão entre estes direitos sejam resolvidos de maneira a sustentar a máxima efetividade de todos eles.

É requisito para democracia, conferir liberdade de expressão aos cidadãos, para se manifestarem, e se informarem, e com suas próprias convicções formem seus juízos de valores e opiniões dos fatos que o rodeiam. Em conflitos de direitos, observados os princípios para os métodos de resolução, a fim de uma decisão equânime, tanto para quem informa, quanto para quem é informado, e até mesmo para aquele sobre quem a informação traz como protagonista.

Mediante os últimos casos em que foi acionado o poder judiciário, o Supremo Tribunal Federal veio a intervir sob a forma do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4.815 decidindo de acordo com os princípios constitucionais e os métodos de resolução de conflitos.

Da colisão citada, prevaleceu a liberdade de expressão, onde o biografado detém o direito de escrever e publicar o que lhe convier, sem que passe por prévia censura, resguardado o direito do prejudicado de exigir reparação ou compensação de quaisquer danos que isto possa lhe causar, direito de ação.

Posto isto, tem por objetivo o presente trabalho, analisar os direitos, os princípios, o conflito entre direitos fundamentais e a resolução para o caso em concreto. Dispondo-se do conflito entre biógrafos e biografados, para entendimento se a publicação deve ou não ser censurada, se fere direitos da personalidade, ou se a liberdade de expressão e direito à informação prevalece. Ou ainda se perante a unidade constitucional ambos possam existir paralelamente. Encontra-se grande relevância no tema, por se tratar de biografias, não apenas como gênero textual, mas sim como obras literárias de suma importância para a história, tanto de um povo quanto para uma nação. O homem como célula da história, que sendo notório não pode passar despercebido, devendo grandes histórias servir de grandes exemplos, tanto pelo que se fez de bom quanto pelo que não se deva mais fazer, e assim evoluir.

2. BIOGRAFIAS

2.1. Conceituando o gênero textual biográfico

No gênero textual biográfico deve ser observado pelo pesquisador um cuidado científico que não se distancia dos demais gêneros textuais, como o que é observado em qualquer outro gênero de discurso de pertinência ao desenvolvimento humano, caracterizado pela disciplina da cronologia dos fatos e acontecimentos, pela compreensão não superficial das circunstâncias e conjunturas, trazendo o máximo de informação sobre o personagem. E então, com essa base, se possa escrever sobre ele com senso crítico, sobre os diferentes testemunhos, ainda que contraditórios, ampliando o campo de visão do leitor para que este mesmo, diante de aspectos desconhecidos da vida do biografado, possa ultrapassar os limites do exposto e formar suas impressões. Deve se manter uma linguagem onde mesmo diante das diversas impressões sugeridas pelo biógrafo, possa ainda o leitor concluir por sua cognição. Assim este gênero busca manter-se próximo da literatura merecendo atenção redobrada do historiador, para instigar o leitor à sua própria análise crítica.¹

Constitui grande característica de uma biografia a linguagem narrativa, levando-se em conta o critério temporal tanto da história quanto da vida do biografado, porém essa constatação não restringe o narrador ao uso exclusivamente do texto discursivo dos fatos, e nem o foco na existência do indivíduo sem considerar o momento histórico da sociedade.²

Técnicas e recursos estilísticos como o flashback têm sido trazidos da literatura enquanto ciência, elementos de ficção mesclados com informações verdadeiras e de alto cunho histórico, incorporando detalhes relevantes de uma vida comum, nesse sentido inspirado no jornalismo, traz muitas vezes diálogos hipotéticos com os leitores, sem desprezar a usual prática de deixar fluir a consciência do escritor,

¹ DUBY, Georges. *Guilherme Marechal ou o melhor cavaleiro do mundo*. Trad. de Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Graal, 1995. p.10-20.

² ABREU, Alzira Alves De. *Dicionário Biográfico: a organização de um saber*. Caxambu, II Encontro Anual da ANPOCS, 1998. p. 71-94.

visando à produção de um efeito de realidade, quanto à caracterização do personagem.³

No Brasil e no resto do mundo cada vez mais as biografias vêm se tornando um dos gêneros literários mais lidos e mais vendidos e por consequência mais escrita, com ou sem autorização. A intimidade alheia sempre causou curiosidade em qualquer lugar do mundo, tendo a biografia como modo de escoar estas informações. Tal curiosidade garante as biografias quase sempre na lista dos “best-sellers”. Além de conhecer o íntimo de alguém estas obras trazem paradigmas para que as pessoas possam se inspirar e se identificar com os retratados.⁴

2.2. Biografia não autorizada

Afrânio Coutinho, professor e crítico literário ocupante da cadeira número 33 da Academia Brasileira de Letras, desde abril de 1962 já definia em sua obra a biografia como “o relato da vida de uma pessoa e dos aspectos de sua obra frequentemente de um ponto de vista crítico e não apenas historiográfico”, e a não autorizada sendo aquela onde a abordagem do texto não sofre interferência do biografado e ainda independe de prévia aprovação.⁵

2.3. Relevância histórica da obra biográfica

Doutora pela Universidade Estadual de São Paulo, Maria Aparecida de Oliveira Silva, conclui em seu trabalho que a utilização de uma biografia como fonte de história não deve significar considerar a história dos grandes homens sem levar em conta a relevância dos excluídos da história.⁶

³SCHMIDT, Benito Bisso. *Construindo biografias*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 19, 1997. p. 3-21.

⁴HISGAIL, Fani. *Aparte biográfico*. Biografia: sintoma da cultura. São Paulo: Hacker Editores, 1996. p. 10-13.

⁵COUTINHO, Afrânio. *A literatura no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio; Niterói: UFF - Universidade Federal Fluminense, 1986. p. 26-41.

⁶DE OLIVEIRA SILVA, Maria Aparecida. *Biografia como fonte histórica*. Cadernos de Pesquisa do CDHIS, v. 1, n. 37, 2008. p. 14.

Apesar de ainda hoje a história ser escrita baseada essencialmente em estudos de grandes personagens, a biografia que retrata desde o contexto social do biografado e o analisa, ultrapassando os limites da individualidade e abrindo espaço para a investigação do coletivo que o insere, onde se podem observar os valores sociais, os costumes daquele povo e ainda sua organização social, deve ser atribuído seu valor histórico, vez que não se deve descartar qualquer fonte que faça esclarecer sobriamente informação de relevância social. Na atualidade temos o ressurgimento do gênero biográfico que atualmente sofre uma crítica ainda maior da cientificidade da obra e por esse apelo temos ainda indivíduos não tão notados em seu tempo, mas que puderam contribuir com sua história para a história do seu povo. Ainda que a biografia seja “romanceada” esta deve ser analisada com senso crítico de uma proposta de avaliar o coletivo perante a história do indivíduo com propósito de enriquecer e ampliar as interpretações dos acontecimentos históricos.⁷

2.4. Características da construção de uma biografia

Biografias elaboradas tanto por historiadores quanto por jornalistas devem apresentar algumas características, estas que se tornaram ainda mais significativas com renovação do gênero para o cunho literário histórico. Em primeiro lugar, a preocupação central dos biógrafos deve ser a de ir a fundo e trazer a luz todos os aspectos que ligam o biografado individualmente ao seu contexto coletivo.

A biografia é redigida normalmente na terceira pessoa e tem predominância do uso de verbos no pretérito perfeito, dependendo do fim a que se destina pode ter formas muito distintas que vão desde a simples nota biográfica a um livro mais elaborado. O biógrafo deve utilizar uma linguagem neutra e objetiva para que suas impressões não interfiram no conteúdo da obra e se for explicitar sua opinião que esta seja bem explícita como opinião do autor.

No que tange o conhecimento histórico, a relação entre indivíduo e sociedade é considerado a problematização da obra embora na maioria das vezes os autores estejam propício a enfatizar um dos pontos de vista dentro dessa relação: o homem

⁷DE OLIVEIRA SILVA, Maria Aparecida. *Biografia como fonte histórica*. Cadernos de Pesquisa do CDHIS 1.37, Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letra e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (2008). p. 9-15.

ou o contexto, o sujeito ou a estrutura, o voluntarismo ou o determinismo, a liberdade ou a necessidade, o que já não se é mais admitido. Para caracterizar como científico a obra deve abordar o homem, o contexto, a estrutura, a liberdade e as suas necessidades articulando entre elas a disposições dos fatos e das impressões, biografando o indivíduo sem manter o individualismo dos acontecimentos, voltando-se para retratar a influência não só do indivíduo no coletivo, mas sim do coletivo no indivíduo. Não apresentará apenas a biografia de um grande homem e sim incorporar os fatos históricos da época retratada revelando fatos e atos cruciais para o posterior desenvolvimento do seu mundo coletivo, no sentido de influenciar através de sua obra o coletivo do leitor. Preocupam-se com estas características não somente os historiadores, mas também os jornalistas para que não perca o cunho científico da obra.

Outra grande característica é a atenção na escolha dos personagens biografados, que não bastam e nem precisam ser necessariamente notórios, mas também aquelas pessoas comuns que podem contribuir substancialmente para a história de seu ou dos povos. Na atualidade o movimento literário da biografia tem buscado resgatar diferentes facetas dos seus personagens, sem tomar aquela aparência que sempre se fez presente perante todos, buscando detalhes peculiares daquele, retratando suas horas de bem e suas horas de mal, suas boas atitudes a suas atitudes ruins sem aquele rótulo pronto ou fabricado. O objetivo destes métodos é prevenir ilusão biográfica, onde os biografados mantêm uma postura uniforme em todos os momentos da sua vida, o que não se pode levar em consideração, por ser de conhecimento de todos que o ser humano é um ser inconstante, que se deixa levar pelas emoções e nem sempre toma suas atitudes racionalmente, e em uma biografia respeitável devem ser apontadas todas as atitudes conhecidas sem sensacionalismo ou mesmo uma proteção velada da imagem do personagem.

Assim, a construção da biografia de um personagem deve expor quatro ângulos sem maquiagem, a família, o trabalho, o estudo e a militância, aproveitando todos os relacionamentos conhecidos derivados destas relações.

O biógrafo dedica grande tempo em seu trabalho, perde diversas horas com consultas e procura em arquivos construindo biografias, desconstruindo história, reconstruindo história, sentado em uma biblioteca, entrevistando detalhadamente seus informantes, criando, exercendo sua intelectualidade e seu direito de se

expressar. Não omite sua identidade, portanto de acordo com a norma suprema de seu país, sem vedar ninguém de exercer seus direitos, sendo que, ocorrendo qualquer dano, mesmo biografado ou seus descendentes podem exercer seus direitos recorrendo ao Judiciário, mas o que não pode ocorrer é a beatificação ou a maldição de alguém sem que esteja de acordo com os documentos que servem de base para a obra.⁸

⁸BRONCKART, J-P. *Atividade de linguagem, textos e discursos: por um interacionismo sócio discursivo*. Trad. Anna Rachel Machado e Péricles Cunha. São Paulo: EDUC, 1999-2009. p. 229.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. Conceituando direitos fundamentais

Definir Direitos Fundamentais é de longe uma tarefa quase impossível, dada a sua constante evolução, pois estão intimamente ligados à história e ao social. Prepotência seria trazer a definição absoluta de Direitos Fundamentais, ou ainda garantir o cumprimento eficaz no plano dos fatos de todas as garantias que estes direitos trazem ao ser enquanto pessoa humana, ou até considerar a mesma valoração no íntimo de cada pessoa de modo a garantir sua observância de maneira universal. Bobbio em “A era dos direitos” apresentou as quatro grandes dificuldades para definir um fundamento absoluto dos Direitos Fundamentais: A primeira é o fato de que a expressão "direitos do homem" é de difícil definição, porque enquanto sem conteúdo está à mercê deste mesmo homem que, conforme a necessidade os avaliaria tendenciosamente e ainda ao serem interpretados pelo grau ideológico de cada pessoa seriam diversamente interpretados conforme ideologia assumida pelo leitor.

A segunda grande dificuldade encontra-se na mutabilidade advinda da constante evolução histórica, que influencia diretamente a ideia de Direitos Fundamentais. Estes que se modificaram e ainda se mantém modificando através da história, pois as condições do período determinam os interesses e necessidades do corpo social. Considerados direitos relativos, no que tange as necessidades de um povo e assim não podendo ser prudentemente atribuído um fundamento absoluto.

A próxima grande dificuldade em definir absolutamente é que os Direitos Fundamentais não são homogêneos, onde direitos diversos devem conviver harmonicamente mesmo em casos conflitantes, sem apagar nenhum ou deixá-los hierarquicamente elencados. Mesmo que haja conflito entre direitos fundamentais não se deve definir postura de qual é mais que o outro ou ainda qual deve ser afastado para a aplicação deste ou daquele, mas deve ser feito juízo de modo que

ambos sejam aplicados garantindo estes direitos, pois alguns Direitos Fundamentais são até mesmo atribuídos às categorias diversas dentro do gênero, enquanto outros se aplicam para todos do gênero humano indistintamente, consistente ainda em um princípio balizador dos direitos fundamentais, o da isonomia.

E por fim a última grande dificuldade destacada por Bobbio é a existência de Direitos Fundamentais que aduzem liberdades, em contraponto a outros que consistem em poderes. Primeiro exigindo do Estado uma obrigação negativa e logo após exigem atitude positiva para sua efetividade. Vista a duplicidade da demanda de que para cada direito fundamental garantido é necessária a atuação ativa do Estado para garantir a sua aplicação.⁹

Desse modo é de se relevar outra dita por Bobbio, literalmente "[...] quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. [...]"¹⁰

Consideradas as dificuldades relatadas por Bobbio, observamos que não se faz viável tentar definir em absoluto os Direitos Fundamentais, vez que se fazem objeto de preocupação da filosofia, da sociologia e da política, e jamais apenas da ciência jurídica.

Vladimir Brega Filho, sabiamente ainda não definia direitos fundamentais como o mínimo necessário para a existência da vida humana, pontuando que o mínimo essencial à vida humana deve garantir a existência digna, conforme abarcado bastante abstratamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Para alguns autores os direitos humanos e direitos fundamentais têm o mesmo sentido, mas para Brega Filho os Direitos Humanos, são direitos essenciais à manutenção de uma vida humana sustentada pelo princípio da dignidade a ela inerente, esta definição ocorre de normas postas internacionalmente, distinguindo de Direitos Fundamentais por que estes são aqueles positivados em uma Constituição, direitos reconhecidamente tutelados pelo Estado soberano enquanto pátria.¹¹

Canotilho sugere distinguir direitos humanos e direitos fundamentais com um argumento bastante considerável, onde direitos do homem são aqueles derivados da

⁹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 21.

¹⁰BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 21.

¹¹BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 22.

própria natureza humana e Direitos Fundamentais são aqueles “In literis”, aqueles dispostos em um ordenamento jurídico concreto. Onde direitos do homem devem ser sempre direitos para todos os povos e em todos os tempos com uma posição jus naturalista-universalista, inerente ao sujeito somente pela característica de ser pessoa humana independente de sua localização no espaço, já Direitos Fundamentais reduzem sua aplicação ao ser juridicamente institucionalizado, que são garantidos e limitados espaço-temporalmente. É de se frisar que a ordem jurídica referida não se restringe à Constituição, por poder haver direitos fundamentais que são tratados em leis diversas à constituição podendo ser formalmente constitucional ou materialmente fundamentais, podendo estes advir de norma internacional ainda não positivada constitucionalmente.¹²

Um conceito de Direitos Fundamentais bastante aceito sem muitas ressalvas nas doutrinas modernas e recentes é a que estabelece conceito de situações jurídicas objetivas e subjetivas, positivadas, visando à efetividade dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.¹³

No Brasil, para fins acadêmicos, mas sem a exaustão do tema, podemos com base na doutrina exposta, atribuir à definição de que os Direitos Fundamentais consistem em instrumentos de proteção do indivíduo, frente à atuação do Estado. Situados sistematicamente em uma carta magna, onde estão previstos os direitos garantidos ao ser e à coletividade. Temos nela protegidos ainda que não de fato um compilado de Direitos Fundamentais.

3.2. Evolução histórica dos direitos fundamentais

Ao verificarmos o exposto no tópico anterior, podemos concluir por hora que os Direitos Fundamentais, não bastam apenas serem direitos ou serem necessários para o mínimo existencial da pessoa humana, eles devem também estar constitucionalizados, em uma Carta e cercados de todos os meios possíveis para sua efetivação. Porem em uma visão histórica é fácil perceber que os direitos

¹²CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 274.

¹³SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 152-153.

fundamentais se originam antes mesmo de sua positivação constitucional pelo seu caráter principiológico e basilar ao Estado Democrático de Direito, considerando historicamente a evolução do pensamento humano.

Temos notoriamente a atividade do Direito protegendo o ser enquanto indivíduos no antigo Egito e Mesopotâmia, onde da criação do Código de Hamurabi (1690, antes de Cristo.). Nesta Carta temos na história a primeira positivação de direitos considerados comuns a todos os homens, tratando do direito à vida, à propriedade e à dignidade, e onde previa também supremacia das leis perante o Estado, limitando assim o poder atribuído aos governantes.¹⁴

Em 2001 Comparato em estudo aprofundado na história dos Direitos Fundamentais expôs que, do século VIII a II antes de Cristo, tais direitos começariam ali a tomar formas ainda que mínimas, mas bastante significativas para que pudéssemos chegar ao estado atual. Período este que nasce a filosofia, trazendo ares de ciência, ao que antes era apenas mitológico, e com a tragédia grega passa a refletir o homem e estabelecendo os primeiros princípios fundamentais da vida humana. Neste período, e em diante, o ser humano pela primeira vez na história é considerado dotado de igualdade essencial, detentor de liberdade e razão, sem distinção neste plano de sexo, raça, religião ou costumes. O homem ser inteligente, partia a um entendimento da existência humana, considerando o indivíduo a célula dessa existência e por isso dotado de Direitos Fundamentais, mesmo que ainda não positivados.¹⁵

Durante o movimento sofista e estoico na Grécia antiga surge também a noção de princípios, lei não positivada, mas que regularia em base todo o ordenamento. Fundamentada na moral e na religiosidade, seriam universais por que fariam parte de um Direito Natural. Tanto que um dos maiores princípios observados nas constituições dos Estados democráticos de direito, a igualdade, tem fundamento no fato de o Cristianismo tratar todos os homens como irmãos, filhos de Deus a sua imagem e semelhança. A teoria do Direito natural tem como seu fundamento, que

¹⁴MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e Jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 42.

¹⁵COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 40.

este é anterior e superior a qualquer ordenação estatal, que é da natureza do ser humano e nem o próprio homem pode dispor.

Em evolução, os Direitos Fundamentais são observados como verdadeiros Direitos, podendo ter efetivamente sua exigibilidade reconhecida pós-momento de sua positivação pelos Estados. Mesmo com a tentativa de derrubada da democracia pelo Feudalismo, ainda se nota ideais democráticos, mesmo pelo receio contra o absolutismo, que ainda era bastante forte e ameaçador. O retrocesso na evolução dos Direitos Fundamentais foi grande, porém não o sufocou a ponto de extinguir o ideal, que ainda na idade média começou a ser posto em códigos para serem reguladores do estado. Este sim grande avanço para o modelo que temos hoje.

Saindo de teorias filosóficas e sofistas, pensamentos individuais ou pensamentos tomados por comoção geral, mas por enquanto plano subjetivo, chegava o momento que a necessidade da positivação destes direitos era evidente. Necessário também que todos tivessem a compreensão de que o indivíduo é essência, tem valor em si mesmo e que o Estado é fruto do indivíduo e não ao contrário, sem estado há indivíduo, porém sem indivíduo não há Estado.

O Jus naturalismo, descrito por Bobbio, se coloca como a real propagadora da teoria individualista, considerando o homem titular de direitos apenas por ser humano, e não como peça de sociedade. Diante do exposto fica claro uma comparação da visão anterior onde estabelece o homem como fruto da sociedade, para a evolução e o pensamento onde a sociedade é fruto do homem, onde este é que define os rumos daquela.

Observem que ainda aqui falamos Direitos Fundamentais sem distinguir dos Direitos Humanos, universalizando os efeitos sem distinguir sequer a nacionalidade. O que veio com o movimento constitucionalista, que segundo seus pensadores a simples afirmação de existência de direitos não se fazia suficiente à efetividade no plano dos fatos. Deixando assim grande missão ao legislador, mas de maneira simples, vez que os Direitos Fundamentais os guiariam sabiamente pelos rumos dos anseios do homem.¹⁶

Neste período conhecido como Baixa Idade Média, início do século XIII os reinados se viam em grandes conflitos contra os barões feudais e o papado. Sendo

¹⁶BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 15.

dessa época a Carta Magna assinada e elaborada pelo rei da Inglaterra, conhecido com João Sem-Terra. Interessante neste histórico por ser a primeira carta magna elaborada pelo monarca que restringia os poderes dele mesmo. Esta não tratava de direitos, mas sim concedia privilégios que não poderiam ser derrubados nem mesmo pelo Estado, na figura do rei. A carta previa ainda as liberdades eclesiásticas prevendo a ruptura institucional entre Estado e Igreja. Restringia a tributação perante o consentimento dos contribuintes, estabelecia acesso aos tribunais do júri e já naquela época previa paralelo entre delito e pena e alguns outros Direitos Fundamentais, ainda hoje de grande importância.

A reviravolta veio já em meados do século XVII, onde a Inglaterra vivia constantes rebeliões e revoltas contra a monarquia. Encabeçada pela igreja foi destronado o Rei Jaime II e oferecida a coroa ao príncipe Guilherme de Orange, que aceitou extinguir a monarquia absoluta e estabeleceu o parlamento representativo como autoridade máxima e chefe de Estado. A Bill of Rights de 1689, carta esta que além de criar a divisão de poderes, trouxe a essência do que hoje chamamos de garantia institucional, um Estado organizado com a função de proteger os Direitos Fundamentais da pessoa humana.¹⁷

Quase um século se passando o momento histórico era o movimento de Independência das colônias dos Estados Unidos em face da Inglaterra. Fruto desse movimento, e que é importante para nosso estudo, foi a Declaração de Virgínia. O que para Comparato foi o “registro de nascimento dos Direitos Humanos na História”, que mais tarde seriam postos na Declaração da Independência norte-americana a “declaração à humanidade”. A notada e valiosa evolução trazida pela revolução e a Declaração da Independência se pauta em uma nova ordem de legitimidade política, onde a soberania popular prevaleceria. Deve ser dito ainda que foi a primeira positivação de direitos Fundamentais inerentes a todo ser humano independente de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. Outra anotação que devemos tomar, é que embora contribuisse para a história dos direitos fundamentais, tal declaração apenas se preocupou em positivizar direitos de seu povo, sua independência, e seu regime político e em momento algum tratou de reconhecer direitos de outros povos.¹⁸

¹⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 92-93.

Em combate a essa não observância, Bobbio afirma que uma declaração deve estatuir não somente direitos de um povo, ou de uma coletividade restrita e sim ser invariável meio as revoluções, não se perderem no tempo mesmo que mudem as circunstancias, fazendo a devida distinção entre lei e direitos.¹⁹

Acompanhando esta premissa veio colaborar a Declaração de Direitos da Revolução Francesa que pretendeu anunciar para todos os povos e todos os tempos os Direitos Fundamentais. Portanto foi negligente a Declaração de Independência norte-americana, pois as leis acompanham a moral e a evolução no tempo, já os direitos mesmo com toda a evolução serão sempre direitos.

Convergente com esta proposta se manifestou Bonavides, atribuindo ao período do racionalismo francês revolucionário, por meio da Declaração dos Direitos do homem de 1789, grande marco para o atual entendimento de Direitos Fundamentais. Enquanto as anteriores revoluções buscavam direitos aos seus povos, a maestria francesa se deu com a universalização dos direitos atribuída ao homem simplesmente por pertencer ao gênero humano.²⁰

Ao passo que os norte-americanos apenas interessados em estabelecer sua independência da Inglaterra sem qualquer intenção de estimular igual movimento em outras colônias, o movimento francês tinha o propósito de contagiar todos os povos, pela missão universal de libertação dos povos.²¹

Outro detalhe importante é que, ao passo que os norte-americanos positivaram direitos, positivaram também garantias para que estes fossem exercidos, ao passo que os franceses se limitaram em dizer os direitos sem qualquer formalidade para sua concretude, que para Comparato²² não seria de tanta importância, entendendo que o Direito vive na consciência humana, e que os direitos subjetivos desacompanhados de elementos assecuratórios não deixam de serem sentidos e exigidos no meio social, fazendo menção ainda aos Direitos Humanos, que embora não positivados em todos os estados, são direitos que devem ser observados.

¹⁸COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149.

¹⁹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 19.

²⁰BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 569.

²¹COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149.

²²COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149-150.

A Declaração Francesa fundamentou-se em algumas características básicas. O intelectualismo, onde o movimento filosófico e jurídico contribuíra em grande escala para a declaração, ao anunciar um ideal universal, onde os valores nela declarada ultrapassavam as fronteiras territoriais francesas e buscava atingir todos os seres humanos. O individualismo, onde o indivíduo era detentor de sua própria liberdade, com direitos de não sofrer abusos por parte do Estado.

Em 1918 a declaração do povo Trabalhador e Explorado da ex-União Soviética, que, nas palavras de José Afonso da Silva não se limitou ao reconhecimento de direitos econômicos e sociais no contexto do capitalismo, mas trouxe uma nova concepção da sociedade, Estado, de direito, que pretendia a libertação definitiva do homem de qualquer forma de opressão.²³

Claramente notórios, os ideais Marxistas influenciaram as importantes transformações sociais, o que não poderia ser diferente com os Direitos Fundamentais. É a hora então de partirmos de um período de meras declamações, ou até simples escrituras, para colocarmos os Direitos Fundamentais em plano de fatos, fazendo o indivíduo valer-se de seus direitos, mesmo que em face do Estado. É fraco sustentar que o naturalismo seria a fonte de todos os direitos humanos positivados, pois alguns surgiram derivados das lutas e movimentos revolucionários do homem.

Com vistas a esta vasta evolução dos Direitos Fundamentais na história, é bastante prudente não atribuímos aos Direitos Fundamentais um alicerce absoluto. Nenhuma teoria é autônoma o bastante para definir completamente os Direitos Fundamentais, naturalismo, jus naturalismo, positivismo, liberalismo e etc.²⁴

3.3. Direitos Fundamentais no Brasil

Em 1824 no Brasil, com a sua primeira Constituição, já era premissa na mesma os Direitos Fundamentais. No bojo do artigo 179 esta carta trazia 35 direitos ao cidadão, a ser garantido pelo Estado. Mas a garantia como conhecemos hoje só veio

²³SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 157.

²⁴BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 79.

mesmo muito depois com Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”. Além de seu artigo 5º trazer grande quantidade de Direitos Fundamentais a Carta trazia espalhados em toda a sua estrutura ainda mais Direitos dessa escala, acompanhando o movimento de evolução que ocorria no mundo, universalizando os direitos e procurando garantir sua efetivação.

Na época da elaboração, o Brasil sai de um período de ditadura militar, onde as inobservâncias dos Direitos Fundamentais foram reiteradas, um gigante período de autoritarismo onde o movimento internacionalista era rechaçado. Com a democratização do país, que se deu através de um longo e árduo processo, e os traumas da época vivida até aquele momento, tomou força o movimento de internacionalização, também por conta das pressões externas que o Brasil vinha sofrendo, reformando então, com muita dificuldade a noção de soberania tida até o momento.²⁵

Tal dificuldade pode ser percebida com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que desde 1969 prevê normas de direito material e estabelece competência aos órgãos que verifiquem o cumprimento dos compromissos assumidos pelos signatários. A competência dessa comissão e da Corte o Brasil só veio a reconhecer em 1998 mesmo sendo signatário desde 1992.²⁶

3.4. Classificando em gerações os direitos fundamentais

Como vimos, não se faz possível tentar conceituar Direitos Fundamentais sem considerar sua evolução na sociedade. Saindo da necessidade da mera omissão do Estado chegamos à premissa atual, onde além de se omitir em alguns aspectos, o Estado deve agir positivamente para garantir aos titulares de Direitos Fundamentais liberdade e poder. Estes que para Bobbio seria desejos antagônicos, mas para Bastos não necessariamente, notado que existem direitos que podem ser efetivados

²⁵PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 15.

²⁶PFAFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica, 2007. p. 105.

com a ação estatal e que não implicariam em perda de qualquer outro direito sendo estes apenas complementares.²⁷

3.4.1. A questão da nomenclatura

Liberdade, Igualdade e Fraternidade, além de lema da Revolução Francesa já faz menção aos direitos Fundamentais, e suas três gerações. Primeira, segunda e terceira gerações/dimensões respectivamente.

A doutrina então se apegou à questão da terminologia mais apropriada, o que antes era chamada de gerações e que muitos defendem se tratar de dimensões. Muito se fez estudar a esse respeito, buscando a terminologia mais correta para se denominar o evento de evolução histórica dos direitos fundamentais, e isto acontece principalmente entre as expressões gerações e dimensões. O termo gerações traria a ideia de que, com a evolução há a substituição de uma geração por outra, o que não se é admitida ao falar de Direitos Fundamentais, quando a doutrina majoritária defende que o correto é o uso da expressão “dimensão”.

Nesse sentido, temos um dos maiores doutrinadores brasileiros, Paulo Bonavides, que em suas obras inicialmente se utilizava o termo “gerações dos direitos fundamentais” e com o passar dos tempos, ponderou com relação ao termo gerações, reconhecendo a eficácia científica do termo “dimensões” onde o primeiro induzia à sucessão cronológica e caducidade das gerações anteriores, que não se faz verdade. Anote-se que a terminologia “dimensão” é usada pela analogia de uma dimensão não ter o poder de apagar a dimensão anterior, pois os Direitos Fundamentais se complementam e em hipótese alguma podem se substituir.²⁸

²⁷BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2. p. 181.

²⁸BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 571-572.

3.5. Classificando em dimensões os direitos fundamentais

Os direitos de primeira dimensão dizem respeito às liberdades do indivíduo, os direitos civis e políticos, caracterizado pela omissão do Estado em interferir nestes, sendo eles basicamente o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.²⁹

A segunda dimensão pode ser denotada com os anseios da Revolução Industrial, grande luta do proletariado na busca e defesa dos direitos sociais, as liberdades positivas, onde o Estado deve garantir o exercício de direitos ligados ao princípio da igualdade, como direitos à alimentação, saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros. Da ordem social, cultural e econômica para a coletividade.

Os direitos de terceira dimensão traduz o princípio da solidariedade, de caráter coletivo e ou difuso, pois não trazem titularidade ao ser singular e sim ao corpo social, coletivo ou grupo, são eles: direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, direito a paz e etc., estes que mostram preocupação com a evolução tecnológica e científica. Podemos notar isso nas palavras do mestre Paulo Bonavides:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.³⁰

Atualmente a doutrina defende a existência de uma quinta dimensão, apesar de ainda não ser pacífico o teor dessa espécie de direito que para Norberto Bobbio tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética, para Paulo Bonavides tem fonte a globalização política e são relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

²⁹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 509-515.

³⁰BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 569.

Fazendo ainda mais sentido à ideia das dimensões e no sentido de que as gerações se complementam, com o fim de instituir nova dimensão, e a quarta trata de as três dimensões anteriores pretender a quarta, a democracia cita Paulo Bonavides:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.³¹

Mesmo com a indefinição quanto aos direitos de quarta geração pela doutrina, é válido citar que já existem autores que defendem a existência dos Direitos Fundamentais de quinta dimensão. Segundo Raquel Honesko, durante os últimos debates científicos Bonavides, tem se pronunciado no sentido de considerar o clamor pela paz o anseio por uma nova dimensão, a ser considerado o Direito a Paz.

Haja vista a história recente do mundo que sofre com atos terroristas, e ações de guerras civis. Muito embora em suas doutrinas o autor já tenha colocado a paz junto à terceira, ele não o afasta de qualquer dimensão, mas cita que a necessidade proteção neste período deste direito o traz a uma dimensão própria.³²

Mas ainda a dimensão que tratamos até aqui deve ficar ainda na fase acadêmica, apenas para estudo, e que os direitos não podem sofrer escalonamentos, devem ser garantidos todos, de forma a tentar em harmonia, efetivar a aplicação a quem de direito.³³

3.6. Natureza jurídica dos direitos fundamentais

³¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 571.

³²BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 571-572.

³³HONESKO, Raquel Schlommer. *Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração*. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008. p. 195-197.

Os Direitos fundamentais têm natureza jurídica de direitos constitucionais, uma vez que conceituados neste trabalho por Direitos Humanos positivados em uma Constituição. Sua eficácia e a aplicabilidade ainda estão diretamente ligadas à sua positivação. O parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, mas na prática, o que temos são normas de eficácia plena (Artigo 5º, LXVII, LXVIII, LXIX, LXX), contida (Artigo 5º, XII, XIII) e limitada (art. 5º, XXIX, XXXII), ou seja, dependem algumas de leis posteriores para aplicabilidade.³⁴

³⁴DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. Malheiros Ed., 1992. p. 179.

4. DIREITOS EM QUESTÃO

4.1. Liberdade de expressão

Segundo o art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988, é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, e claramente que, com a evolução histórica da humanidade, essas liberdades derivam da liberdade de pensamento, a grande necessidade dos homens que buscavam ao longo dos tempos este direito como forte base para a implantação, funcionamento e preservação do sistema democrático.

Nesse sentido temos as palavras de Branco:

O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano.³⁵

A efetiva liberdade de expressão é base para o estado democrático de Direito, colocando no campo dos fatos a possibilidade do exercício de todos no que concerne à democracia, com a real participação de todos os interessados nas decisões tomadas no âmbito político e a sua repercussão na vida de todos, ainda que não interessado, mas sujeito de direito a exercer este da forma que o direito lhe atribui possibilidade.

Sendo direito de primeira dimensão, compreende a abstenção do Estado onde atua negativamente, não se opondo, intervindo, ou delimitando quais opiniões merecem validade ou aceitação sendo vedada a censura que para Branco significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem e portanto em citação:

Proibir a censura significa impedir que as idéias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal. A proibição de censura não obsta, porém, que

³⁵BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 205.

o indivíduo assuma as consequências, não só cíveis, como igualmente penais, do que expressou.³⁶

Censura esta, que enquanto seres humanos pensantes e necessitados de liberdades, deve ser combatida à exaustão, pois, delimitar liberdades inclusive a de expressão à conveniência do Estado ou de quem quer que seja é grande retrocesso da humanidade desfazendo a história e remetendo à época do absolutismo. Em um estado democrático de direito não se admite interferência do Estado ou de qualquer indivíduo na esfera de liberdade, sem é claro que no exercício de seus direitos cada indivíduo deve ser responsabilizado pelos abusos cometidos e pelos danos causados, reparando-os e respondendo por todas as violações à lei. Tanto na esfera civil, penal ou qualquer outra a que este atingir.

Paulo Gustavo Gonet Branco entende que a liberdade de expressão se dirige, antes, a impedir que o Estado interfira no conteúdo da expressão, mas que outros particulares assim o poderiam fazer, e nem geraria qualquer obrigação de fazer do estado nesse sentido, deixando a proteção a cargo da lei e o Estado garantidor da lei. Considerando o direito à propriedade e da livre iniciativa grande influência no que tange a essa teoria.³⁷

A liberdade de expressão é exercida das mais diversas formas, pois vários são os meios de comunicação e suas diversas formas de apresentação, liberdades de opinião, de religião, de informação, de imprensa, de telecomunicações e etc. Eis que ainda pode tomar forma de direitos derivados como o sigilo de correspondência, no direito de expressar-se por livros, jornais, rádio, televisão e internet, sem adentrar profundamente nos direitos de liberdade de manifestação do pensamento, ou de opinião, mas sempre observado o limite constitucional de vedação do anonimato. Ao que toca os meios de comunicação ainda pode ser apurada a responsabilidade dos canais de comunicação a fim de reparar os danos causados a outrem.

O Supremo Tribunal Federal decidiu alguns casos interessantes nesse sentido, por exemplo, entendendo que as marchas que pediam a descriminalização da maconha não se tratam de apologia às drogas mas sim a liberdade de expressão e de reunião, e ainda do caso de um determinado diretor de teatro que ao ser vaiado

³⁶BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226.

³⁷BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226-228.

mostrou as nádegas ao público, e não foi entendido como atentado ao pudor e sim a liberdade de expressão devido à licença poética do teatro e a classificação do público e da peça teatral.^{38 39}

É válido ressaltar com o texto da lei as delimitações constitucionais que delimitam a liberdade de expressão a fim de garantir os direitos de todos no seu artigo 5º.⁴⁰

Mais especificamente vem o artigo 220 também da Constituição Federal de 1988 tratar de alguns assuntos ainda com o intuito de proteger o cidadão sem lhes retirar direito, mas sim garantir contra o abuso do direito por parte de outrem, vejamos.⁴¹

Desta forma se compreende que a Constituição Federal de 1988 resguarda que a lei interfira na liberdade de expressão na intenção de vedar o anonimato, garantindo ainda o direito de ação, resposta e indenização pelos danos porventura

³⁸Site do Supremo Tribunal Federal. STF libera “marcha da maconha” . Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

³⁹Site Consultor Jurídico. Gerald Thomas consegue arquivar processo por atentado ao pudor. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-ago-17/stf_tranca_acao_penal_concede_hc_gerald_thomas>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

⁴⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>, Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

“[...]IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - 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;
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]”

⁴¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>, Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

“[...]§ 3.º Compete à lei federal:
I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
§ 4.º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.
§ 5.º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.[...]”

causados ao patrimônio, imagem, preservar a intimidade, vida privada, honra dos indivíduos, bem como garantir o direito fundamental à informação.

No que trata o parágrafo 3º, I, do art. 220, da Constituição Federal de 1988, o Estado, através de lei federal apenas indicará a classificação do publico adequado e sugerirá locais e horários para a realização de eventos, já no inciso II que somente lei federal estabelecerá meios de proteção aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, para uniformização nacional das regulamentações. O parágrafo 4º vem para proteger a saúde pública informando sobre os riscos dos oferecidos pelos produtos. No parágrafo 5º atenta para a influência dos meios de comunicação com preocupação do Estado em preservar a ampla participação.

Conforme exposto, é necessário analisar com razoabilidade, para que a lei restrinja a liberdade de expressão, atendendo aos critérios da proporcionalidade em sentido estrito, conforme necessidade e adequação.⁴²

4.2. Direito à informação

Os movimentos revolucionários do século XVIII, têm dentre outras, uma grande conquista, a liberdade à informação, intimamente ligada à liberdade do indivíduo manifestar seu pensamento com a exposição aos demais. Com o decorrer do tempo adquiriu um papel coletivo, para que, no Estado Democrático de Direito, a informação seja acima de tudo livre, igualitária para que não gere uma opinião manipulada e fraudulenta, e que todos tenham o direito de informar e ser informado, formando assim seu próprio entendimento. A liberdade de informação permite observar três aspectos que podem ser facilmente entendidos pelo direito de informar, de se informar e de ser informado.

O direito de informar, na prática trata a respeito da transmissão de informações, tanto por meios de comunicação ou qualquer outro, sendo abominada qualquer tentativa de impedimento do exercício desse direito, mas o que não garante os meios de fazê-lo. Portanto, tem o direito mas não garantido o acesso ao meio de comunicação ou ao outro meio, este que deve ser buscado pelo sujeito, tendo o

⁴²BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2. p. 214.

Estado o dever de inércia para impedir e o direito de inércia para apenas propiciar este direito.

No direito de se informar, o indivíduo, se quiser, poderá buscar as informações que lhes forem úteis e competentes, não devendo haver obstáculos, salvo aquelas que protegem o direito de outrem. As pessoas portanto tem o direito de buscar saber, perseguir informações que entenda relevante sem que sejam impedidas, porém observa-se que não podem abusar ou agir contra a lei que proteja além do seu direito.

E então, o direito de ser informado, no tocante às atividades públicas, facultase, de acordo com a vontade daquele que recebe a informação, caso este queira saber tem o direito de saber e ser mantido informado quanto à realidade dos fatos de forma verdadeira e suficiente para que exerça seu direito à cidadania em um regime democrático.⁴³

Quanto a este direito fundamental a Constituição Federal de 1988 trata no seu artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV, assegurando a todos o acesso à informação, fazendo especial menção aos deveres do Estado em prestar informações, lhes resguardando apenas aquelas cujo sigilo seja essencial.⁴⁴

Observado o mesmo sentido do entendimento majoritário da doutrina do efeito deste direito constitucional brasileiro temos a explicação de Novelino, onde deve ser assegurado a todos, ampla e irrestritamente o direito à informação, principalmente sobre o Estado, exercendo assim sua cidadania e fiscalizando para evitar ilegalidades,⁴⁵ em relação aos direitos de informar, se informar e de ser informado.

⁴³JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: Juspodium, 2013.

⁴⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>, Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

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

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal[...].”

⁴⁵NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 456.

O direito de informação é prerrogativa constitucional, que assegura direito de transmitir uma informação e não pode ser confundida com liberdade de manifestação do pensamento, esta consistente no direito de opinar sobre determinado tema e aquela o direito de transmitir a informação conforme a realidade. A grande importância na democracia, o direito de transmitir informação, recebe específica proteção constitucional nos casos em que profissionalmente são exercidos pelos agentes e entes dos meios de comunicação social, constantes nos artigos 220 a 224 da Constituição Federal.

Já o direito de se informar, é a faculdade do indivíduo de buscar informações sem quaisquer obstáculos ou restrições que não aquelas constitucionais. Garantindo assim a divulgação para a sociedade das notícias que são atribuídas ao interesse público, muito embora não se possa haver o anonimato nas expressões. No caso profissional a Constituição guarda o sigilo da fonte, se necessário ao exercício profissional, porém subsiste a responsabilidade daquele que repassa a informação e do meio de comunicação conforme já citado. Mas essencialmente o direito ao sigilo da fonte concerne à proteção principalmente contra represálias por parte dos poderes públicos ou qualquer outro contra os profissionais de imprensa.

Já o direito de ser informado está na opção do cidadão de receber de todos e quaisquer órgãos públicos a informações de seu interesse, particular ou coletivo. Há ainda lei, qual seja, 12.527/2011, que veio a estabelecer os procedimentos a serem observados pelos entes estatais, no sentido de garantir o acesso de todos à informação, tal qual preceitua este direito.⁴⁶

Dirley da Cunha Júnior adentra ainda mais no assunto, especificando ainda mais o direito à informação no sentido de que:

O direito de informar, ademais, compreende dois direitos distintos: o direito de veicular idéias, conceitos e opiniões; e o direito de transmitir notícias atuais sobre fatos relevantes e de interesse coletivo e sobre elas formular os respectivos comentários ou críticas.

⁴⁷

No tocante à ideia, vem com o significado de tecer e exteriorizar opiniões próprias, baseado em valores e referências ligado ao íntimo, entendendo como cada qual com sua interpretação. Contudo, a transmissão de notícias, refere-se à

⁴⁶NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 456-457.

⁴⁷JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: Juspodium, 2013. p. 674-675.

liberdade de imprensa, de cunho jornalístico atinente ao poder de agir sem interferência do Estado, garantindo a difusão pública das informações e a crítica incondicionada e irrestrita do que lhe é inerente. Cunha Junior ainda define como notícia e crítica o seguinte:

Entende-se por notícia toda anotação sobre fato ou pessoa, de interesse da coletividade. A notícia pode referir-se a qualquer situação, como por exemplo, a uma medida econômica ou social do governo, ou a um fato de natureza criminal. Pode vir neutra, ou seja, desagregada da crítica, sem qualquer juízo de valor [...] ou acompanhada de críticas ou comentários, situação em que pressupõe juízo de valor.

Já a crítica é a valoração ou juízo de valor que se faz incidir sobre a situação noticiada, podendo ser favorável ou desfavorável a ela. Não passa de um direito de opinião relacionado ao fato objeto da notícia. Assim, se alguém divulga que foi presa uma determinada pessoa, por tráfico de entorpecentes, a notícia é neutra, pois isenta de qualquer valoração ou comentário. Por outro lado, se este alguém agrega a essa notícia o comentário de que o preso é um notório traficante de drogas, está-se fazendo uma crítica jornalística, pois houve um exame valorativo sobre o fato.⁴⁸

Para tanto, o jornalismo exerce plenamente as liberdades de expressão e de informação, continuamente, profissionalmente e de maneira remunerada. Uma das ressalvas constitucionais à liberdade de informação é no tocante ao sigilo de informações que sejam imprescindíveis à segurança social e do Estado, mencionada no artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal.

É válido ainda citar que o princípio da dignidade da pessoa humana faz certa conexão ao direito à informação, pois o acesso à informação, e a sua disponibilidade tem caráter formador do indivíduo quanto ser humano detentor de direitos só por esta condição.⁴⁹

4.3. Direito à intimidade e à vida privada

Trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, reputando violáveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, fica assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. E

⁴⁸ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: Juspodium, 2013. p. 676.

⁴⁹ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: Juspodium, 2013. p. 676.

fazendo a devida menção a este se encontra também artigos 20 e 21 do Código Civil brasileiro vigente.⁵⁰

Quanto à intimidade, entende-se pela vida secreta e reservada do ser humano, as relações e comportamentos que não se deseja exposição e sim guardar a si. Ligada à personalidade íntima e individual, não se deseja que seja sabido pelos demais, não pretendendo trazer exposto ao julgamento do público.

Ainda considerando literalmente as palavras de Dirley da Cunha Júnior:

(...) a intimidade é, em suma, o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções.⁵¹

Vida privada, fica a critério daquele que quer preservá-la, podendo ser referente família, profissional e aos relacionamentos de qualquer natureza. Privacidade é o poder de cada um para produzir em si as condições para o livre desenvolvimento da personalidade humana. É a pessoa usar de sua liberdade de ser observado pelos outros, não tendo assuntos a seu respeito e nem informações pessoais ou características particulares em exposição, conforme suas convicções.

Muito embora seja uma análise fria do Direito é importante ressaltar que a privacidade esbarra em limites circunstanciais, mediante o interesse público se sobrepondo ao particular, justificando o adentrar a tal campo por relevância pública da privacidade noticiada, onde deve prevalecer a verdade e jamais ocorrer abusos.

Segundo os conceitos de Novelino, no tocante à publicidade, intimidade, privacidade, honra e imagem, em teoria das esferas, sendo que a esfera da publicidade trata das ações públicas ou realizadas com a finalidade de serem públicas, tendo renúncia temporária implícita do indivíduo aos demais direitos. Porém, na esfera privada, as relações são do ser com o meio social, havendo no caso o interesse do público na sua divulgação, observada a verdade e a

⁵⁰ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se estas se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

⁵¹ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: Juspodium, 2013. p. 688.

responsabilidade por qualquer crítica ou dano esta não pode ser censurada. Já esfera íntima, está no ser da pessoa individualmente, sua psique e sentimentos próprios ligados à identidade. Sendo todas essas, protegidas pela Carta Magna, que protege também a imagem e a honra de todos.⁵²

A saber, ainda conforme Novelino, é a reputação do indivíduo diante da sociedade, sendo subdividida em honra objetiva, “ou na maneira como o indivíduo estima a si mesmo” e honra subjetiva, a maneira como seus iguais o percebem. No tocante à imagem, esta certa restrição, logo de pronto, para que se faça divulgada sem seu consentimento.⁵³

E mais uma vez a dignidade da pessoa humana vem para trazer direitos, ou limites ao direito, em que pese tais direitos fundamentais e sua irrenunciabilidade mas a autorização de estes serem limitados garantindo assim a dignidade da pessoa humana. Assim, o indivíduo tem poder de consentir a utilização da sua imagem restringindo o seu direito à intimidade e privacidade o fazendo até tacitamente.

Sem deixar de ser de direito personalíssimo constitucional, atribuindo ao indivíduo prejudicado, a possibilidade de pleitear cessação do ato abusivo ou ilegal e toda e qualquer indenização concernente.

Assim, a indenização dependerá da existência comprovada de dolo ou culpa, do dano patrimonial ou extrapatrimonial, sendo dano moral aquele que decorre de usurpação da personalidade e o indenizado não busque acréscimo patrimonial, mas sim compensação em patrimônio do dano sofrido.

Para se chegar a valores devido a título de indenização por danos morais, deverá o julgador analisar a extensão do dano e as condições sociais, econômicas e culturais das partes, analisando inclusive as condições psicológicas e grau de culpabilidade do agente, de terceiro ou até mesmo da vítima.⁵⁴

⁵²NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 490.

⁵³NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 490.

⁵⁴BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 22.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL

O dever de assumir as consequências jurídicas causadas por suas condutas, uma vez causado prejuízo, surge com a responsabilidade pela reparação. Medida a reestabelecer a moral e o patrimônio prejudicado pelo ataque danoso. A tutela jurídica nas relações humanas tem o intuito de não prejudicar outrem, e se isso ocorrer que possibilite a reparação do dano ou ao menos a compensação pelo dano sofrido.

Sendo estas as palavras de Pablo Stolze neste sentido:

“Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.”⁵⁵

A responsabilidade civil decorre não somente pela violação de normas jurídicas, mas pode ocorrer quando da violação de normas morais ou ainda da violação de ambas. No âmbito moral se revela quando o indivíduo intimamente se sente responsável, em consciência e mesmo sem guardar relação com a ocorrência de prejuízo, pela lesão ao outro. Já a responsabilidade jurídica é precedida pela existência de dano, visto que é com ação em contrariedade a norma jurídica a causadora do dano, originando a obrigação reparar ou compensar o lesionado.

Pode esta ainda, ser subjetiva ou objetiva, subjetiva se deve aferir a existência de dolo ou culpa, ou objetiva, assim chamada pela doutrina quando o dolo ou a culpa na irrelevante juridicamente, estando assim diretamente ligado à responsabilidade de reparação.

E neste mesmo sentido encaixa perfeitamente as palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

“Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. [...] Na responsabilidade objetiva prescinde-se

⁵⁵STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 9.

totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.”⁵⁶

Ainda a título de estudo cabe ressaltar que a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. Se o prejuízo por violação direta de preceito legal, por conduta ilícita, já se caracteriza a responsabilidade extracontratual, quando previamente houver descumprimento de cláusulas constante em contrato, configura-se caso de responsabilidade contratual, sejam cláusulas implícitas ou explícitas.

A natureza jurídica da responsabilidade civil, mesmo muitas vezes se materializando como pena, indenização ou compensação, é tida majoritariamente pela doutrina como sanção, pois decorrente de ilicitude, em consequência jurídica lógica se tem a sanção pelo ato praticado.

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, constante no Código Civil em vigor, aquele que causar prejuízo a outrem, por ação, omissão, negligência ou imprudência, material ou moral, comete ato ilícito, violando direito e contraindo a obrigação de reparar ou compensar.

Observa-se portanto, os três elementos essenciais da responsabilidade civil: a conduta (ação ou omissão), nexos de causalidade (ligação entre conduta e dano) e o dano, o prejuízo em si. E em caso de responsabilidade subjetiva ainda deve ser caracterizado o dolo ou culpa do agente no evento para que se extraia a obrigação de reparação ou compensação do agente.

A conduta do agente é obviamente condição essencial, pois é de uma ação ou omissão volitiva que origina o dano e portanto o prejuízo. Cita-se Pablo Stolze de forma direta:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

⁵⁷

A voluntariedade torna-se requisito para a ação, verificada como possibilidade de controle e domínio da vontade humana. Excluindo assim aqueles que são

⁵⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 30.

⁵⁷STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73.

considerados incapazes, ou as forças da natureza, por não apresentarem a voluntariedade, Carlos Roberto Gonçalves, ensina:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, verbi gratia, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento.⁵⁸

Trata-se de elo ligando a conduta ao dano causado, sendo indispensável que exista uma relação de causa e efeito, e conforme a doutrina majoritária e pela linha do código civil vigente deve ser o dano direto ou imediato.

Dano, sendo o prejuízo ou lesão ao bem jurídico em tutela, seja patrimonial ou não, deve ser certo, pois não obriga alguém a compensar ou reparar dano não investido de certeza, pois se tratando apenas de hipótese ou abstração, sem que o dano exista ou subsista, não se pode afirmar que há interesse em responsabilização civil.

Ainda na linha de Carlos Roberto Gonçalves, que acompanha a doutrina majoritária, temos:

Dano — Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível. A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto.⁵⁹

Classificam-se ainda os danos em: patrimoniais ou materiais, pois são aqueles que atingem o patrimônio do indivíduo, estes são passíveis de reparação, ou em danos extrapatrimoniais ou morais, aquele que ataca a honra da pessoa, física ou jurídica, este que não sejam passíveis de reparação pode ser objeto de compensação, na maioria das vezes em correspondente patrimonial.

Enquanto elemento essencial para a responsabilidade subjetiva, temos a culpa, esta que traz o sentido da obrigação de reparar ou compensar, sendo que o agente

⁵⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 18.

⁵⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 36.

que agiu com culpa, ação ou omissão com a comprovada vontade, negligência ou imprudência, conforme o art. 186 do Código Civil.

Afirma Pablo Stolze sobre a culpa:

Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.⁶⁰

Para certificar a existência da culpa devemos observar a existência elementos dentro do caso concreto, sendo o primeiro a voluntariedade na atividade do agente, portanto somente a vontade de praticar o ato que praticou, sendo assim culpável. Entretanto, quando com a vontade de realizar o ato, e também de causar o resultado, temos o dolo. A previsibilidade, característica do dolo, pois o prejuízo causado deveria ser previsível. Até a violação de um dever de cuidado, quando com a intenção de descumprir a norma jurídica posta, estará evidenciado o dolo do agente.

Faz-se necessário abordar as causas excludentes da responsabilidade civil, sejam elas o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, e também o caso fortuito e força maior, a culpa exclusiva da vítima e ainda o fato de terceiro.

Estando o estado de necessidade previsto nos artigos 128, II, 929 e 930 do Código Civil⁶¹, ressaltando que a licitude do ato praticado em estado de necessidade ainda implica na obrigação de reparar o prejuízo causado.

⁶⁰ STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

⁶¹ Brasil. Código civil, 2002. *Código civil*. 53ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).”

Quanto à legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, dita o Código Civil⁶², deve ser averiguada no caso concreto qualquer irregularidade, pois esta estando regular, não resta qualquer obrigação daquele que pratica ato embasado em qualquer destes preceitos legais. O caso fortuito e a força maior são trazidos pelo Código Civil nos seguintes termos⁶³

A semelhança entre os dois termos terminam no seguinte, a força maior aplica-se onde o motivo ou a causa do é decorre de fato inevitável da natureza. Já no caso fortuito, a causa é acidental, acarretando o prejuízo, sendo esta desconhecida e imprevisível. Na culpa exclusiva da vítima se tem a exclusão da responsabilidade do agente, sendo o nexo de causalidade entre a vítima e o fato, sem ato de agente diverso para prejudicar a vítima. Sendo revestido do mesmo principio no caso de ato de terceiro, onde a causa do dano decorre outrem onde nem a vítima, nem o agente agiram de forma a causar o prejuízo, inexistindo relação de causalidade entre ato e prejuízo.⁶⁴

⁶² Brasil. Código civil, 2002. *Código civil*. 53ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I — os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido. No entanto, somente no caso de legítima defesa, o agente não será responsabilizado civilmente pelos danos eventualmente provocados, exceto se por engano ou erro causar prejuízo a terceira pessoa.”

⁶³ Brasil. Código civil, 2002. *Código civil*. 53ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.”

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012. P. 466.

6. DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS

6.1. Danos materiais

Com a obrigação de reparar os danos materiais traz o art. 402 do Código Civil que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar, sendo não somente aquele prejuízo de origem, mas também aqueles que possam ser gerados em consequência, assim chamados os lucros cessantes. Com base nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves temos base doutrinária consistente conforme segue:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Há casos em que a indenização já vem estimada no contrato, como acontece quando se pactua a cláusula penal compensatória.⁶⁵

A análise do valor dos danos emergentes não encontra grandes dificuldades, porem, ao se tratar de lucros cessantes é dever do julgador utilizar-se do bom senso e interpretar com a razoabilidade exigida no código civil no art. 1.059, cabendo à parte prova em contrário do lucro que seria obtido conforme declarado pelo credor. Havendo a presunção do lucro para a vítima, onde se tivesse em curso normal, sem o dano, aquele seria auferido por ela, onde para combater cabe ao agente causador provar o contrario de alguma forma.

6.2. Danos Morais

Sendo aquele que penetra intimamente na esfera pessoal do ofendido, sem menção em primeiro momento ao seu patrimônio, é a lesão aos direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, trazendo ao

⁶⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

vitimado significativo sofrimento e humilhação. Mas o dano moral em si não se tem pela dor ou pelo sofrimento, a angústia, ou humilhação, explicando esta premissa temos Pablo Stolze:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesione a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁶⁶

O dano moral ainda pode ser de forma direta, em havendo lesão a interesse de satisfação ou até no gozo de um bem jurídico extrapatrimonial referentes aos direitos da personalidade ou de forma indireta, quando atingido o extrapatrimonial, por meio de uma lesão patrimonial. Válido citar que cabe o polo ativo além do próprio ofendido, seus herdeiros, cônjuge ou companheiro, ou os demais familiares que visam tutelar o direito personalíssimo do prejudicado.⁶⁷

⁶⁶STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111.

⁶⁷STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111.

7. CONFLITOS E MÉTODOS DE RESOLUÇÕES

7.1. O conflito a ser apreciado

Unanime na doutrina é de que não existe direito fundamental de natureza absoluta, e não raras vezes se tem a colisão entre eles, surgindo assim a necessidade de resolução de conflitos, e com métodos próprios do Direito estabelecer no caso concreto que direito deve prevalecer.

Segundo Canotilho⁶⁸ considera-se colisão de direitos fundamentais, a viabilidade de exercício de um direito fundamental em face do seu antagonismo com o exercício do direito fundamental por parte de outrem. Sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, explica ele que é extremamente decisivo na vida individual e coletiva, devendo ser observado por todos, e possibilitado o exercício a todos em conformidade com o interesse público.

A grande diversidade de interesses, de diferentes titulares e nas mais diversas esferas, onde se tutela um mesmo objeto, em óticas diferentes, torna constante esse conflito de normas, onde o exercício de um direito por um titular venha suprimir que seja exercido por outros.

Conforme tema deste trabalho, temos o direito à intimidade colidindo com a liberdade de informação. Em que um lado protesta por direitos de manifestar suas opiniões e expor a descrição dos acontecimentos, e outra parte o seu direito de não ter suas informações publicadas. Buscando que sejam protegidos constitucionalmente, ambas as partes invocam a tutela dos direitos fundamentais.

Sendo a liberdade de informação o direito fundamental não apenas individual, mas de interesse de toda a coletividade, que busca formação de opinião pública qualificada e pluralista não podendo ser tão restringida a ponto de negar tal direito, causando lesão ao sistema protegido por um estado democrático de direito.

⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 643.

E com essa colisão entre direitos fundamentais, viu-se a doutrina e a jurisprudência com a necessidade de submeter a lide a técnicas e princípios para priorizar o interesse, bem ou direito que deva prevalecer sobre o outro, sempre no caso concreto, pois dependendo do caso pode haver prioridades distintas.⁶⁹

7.2. Técnicas de Resolução, suas regras e princípios

Os direitos fundamentais são classificados em regras e princípios, estas que são normas balizadoras desprovidas de hierarquia entre si, considerando a unidade da Constituição, onde todas as normas constitucionais devem ser observadas, obedecidas e interpretadas de forma a não afastar qualquer uma delas.

7.3. Regras e princípios

Lenza, citando Canotilho em sua obra, refere-se ao sistema jurídico de um Estado democrático de direito como um sistema aberto de regras e princípios, especificando em:

- a) sistema jurídico: “porque é um sistema dinâmico de normas”;
- b) sistema aberto: “porque tem uma estrutura dialógica (Caliess) traduzida na disponibilidade e ‘capacidade de aprendizagem’ das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça”;
- c) sistema normativo: porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de normas;
- d) sistema de regras e de princípios: “pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a sua forma de regras.”⁷⁰

Um sistema composto por regras e princípios, onde cada espécie normativa com relações distintas e complementares, ponderadamente cada uma delas, garantindo aplicação à eficácia dos direitos fundamentais. As regras são normas de

⁶⁹CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 643.

⁷⁰LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 146.

exigências, conferem condutas que de acordo com as situações, atribuindo a cada comportamento juízo de reprovabilidade atinente a ele, uns mais e outros menos, mas tudo de acordo com a situação específica.

Amaral Júnior, em sua teoria geral do direito cita as distinções entre regras e princípios, sendo:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e conseqüências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.⁷¹

Sendo na maioria das vezes, no momento da aplicação dos princípios e das regras que tais conflitos aparecem. Nos direitos fundamentais, sabe-se que ocorre quando o exercício dos direitos individuais é buscado por titulares diferentes, podendo ser colisão em sentido impróprio, o exercício de direito fundamental colide com outros bens jurídicos protegidos pela Constituição, ou autêntica, no caso de colisão de direitos fundamentais ocorre de um titular em buscando exercer direito fundamental causando prejuízo a exercício de direito fundamental por titular diferente.⁷²

7.4. Subsunção, ponderação e proporcionalidade

Verificada colisão entre dois ou mais princípios, duas ou mais regras, logo se faz pertinente, em se tratando da mesma matéria, da resolução desses conflitos por técnicas de subsunção quando entre regras ou ponderação no caso de princípios, conforme Barroso:

⁷¹AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 6^a, São Paulo: RT, 1993. p. 27.

⁷²AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 6^a, São Paulo: RT, 1993. p. 27.

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade tudo ou nada: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese de conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá ocorrer mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.⁷³

Subsunção consiste no enquadramento do fato a uma norma abstrata determinada e a ponderação em aplicar diversos princípios em maior ou menor intensidade, e com a proporcionalidade, moldar a regra para aplicação. Deve se salientar que a subsunção em determinados conflitos não se encontra apta a fazer a solução, importando na escolha entre normas, escolhendo uma e ignorando outra, opondo-se ao princípio da unidade constitucional, justificativa esta para vezes em que se use de ponderação. Ainda nesse sentido, complementando, BARROSO traz:

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.⁷⁴

A ponderação é técnica dividida em três etapas de processo, sendo que primeiramente precisam ser detectadas pelo aplicador as normas de relevância a fim de solucionar o caso, identificando os conflitos ali existentes. Em próximo passo, deve se fazer análise cuidadosa das circunstâncias, observando atentamente as interações necessárias entre as normas descobrindo o papel e influencia de cada uma. Já por fim, fazer análise conjunta de fato e norma, intensificado a aplicação constitucional e definindo as normas que deverão preponderar.

⁷³BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 353-354.

⁷⁴BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 360.

Observada a técnica de ponderação decidiu o STF da seguinte forma:

[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. O Supremo Tribunal Federal entende que, na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.[...] ⁷⁵

Mesmo estando apta a resolver conflitos entre direitos fundamentais, a ponderação não basta por si, muitas vezes se fazendo necessário para efetiva aplicação a proporcionalidade, para sua aplicabilidade conforme os demais princípios. Sendo o julgado abaixo exemplo de conflitos resolvidos através da proporcionalidade onde o apelante postulou danos morais em tese sofridos por conta de declaração em entrevista a uma rádio, decidido pela inexistência de nexo de causalidade em uso do princípio da proporcionalidade:

[...] Hipótese em que não restaram demonstrados os danos morais alegados pela autora. Inexistência de nexo causal entre a conduta do radialista e os danos supostamente sofridos, pois não houve ofensa direta à autora. Conflito dos princípios fundamentais da liberdade de expressão e da inviolabilidade da imagem da pessoa que deve ser sanado através do princípio da proporcionalidade. Sentença mantida. [...] ⁷⁶

O princípio da proporcionalidade estabelece adequação entre os fins e os meios, um verdadeiro instrumento de controle dos atos do Poder Público, e que nas palavras de Humberto Ávila:

Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em

⁷⁵(STF - ARE: 801676 PE, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULGADO EM 02-09-2014 PUBLICADO EM 03-09-2014).

⁷⁶(RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70004808697, Sexta Câmara Cível. Relator: José Conrado de Souza Júnior. Porto Alegre, RS, 26 de outubro de 2005. Diário da Justiça, Porto Alegre, 23 nov. 2005.)

sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).
77

Sendo este princípio de essencial necessidade, frente a uma exigência de diversos fins legítimos e constitucionais, deve sempre ser observado de forma adequada e proporcional em sentido estrito, Implicando em três subprincípios: adequação, é o compromisso com o objetivo pretendido, chamado também de pertinência ou idoneidade; a necessidade é a indispensabilidade de medida solucionadora, optando sempre pela menos gravosa e a proporcionalidade em sentido estrito que traz a efetividade com mínima restrição de direitos.

7.5. Princípios de Interpretação da Constituição

Diante da enorme diversidade de princípios defendida doutrinariamente, cumpre ressaltar os mais importantes aos olhos da doutrina majoritária.

7.5.1. Unidade da Constituição

Deve-se interpretar a Constituição como conjunto, a fim de afastar eventuais antinomias, onde a ordem jurídica é um sistema, unidade, equilibrada e harmônica, um sistema onde diversas partes devem conviver em confrontos que sempre existirão. Deve se abordar de forma que inexista hierarquia entre as normas, abordadas de maneira global afastando os conflitos e efetivando as garantias trazidas.⁷⁸

Conforme define Novelino:

O princípio da unidade consiste em uma especificação da interpretação sistemática. O fundamento para que uma norma não seja analisada isoladamente, mas em conjunto com as demais normas integrantes do sistema no qual está inserida, decorre da conexão e interdependência entre os elementos da Constituição. As normas constitucionais devem ser consideradas como preceitos

⁷⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4º. ed. Brasil: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005. p. 112.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 373-374.

integrados em um sistema interno unitário de regras e princípios. No caso de Constituições democráticas e compromissórias, a pluralidade de concepções, o pluralismo e o antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador tornam imprescindível a busca pela unidade por meio da interpretação.⁷⁹

Garantindo então ao ordenamento jurídico a unidade, sendo o direito um sistema unitário de normas fundado na coerência e completude. Com a coerência de que não se admite normas incompatíveis entre si, ensejando na completude, onde se a nega a existência de lacunas na lei.

7.5.2. Princípio da máxima efetividade

A norma trazida pela constituição precisa ser o mais efetiva possível, e nesse sentido Barroso ensina:

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.⁸⁰

Observa-se a obrigatoriedade de cautela pelo intérprete para efetivar a norma sem desvirtuar a vontade constitucional, afastando sempre o argumento da não auto aplicabilidade ou da omissão do legislador.

Este princípio, conhecido como da interpretação efetiva ou da eficiência por algumas doutrinas, é pertinente a direitos fundamentais, atribuindo sentido que confira a maior efetividade possível, buscando realizar de fato a sua função. Busca garantir a efetividade dos direitos fundamentais e também sua tutela de situações jurídicas subjetivas.⁸¹

7.5.3. Princípio da Interpretação Conforme a Constituição

⁷⁹NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 177-178.

⁸⁰BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 375.

⁸¹BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 375-376.

Onde as normas encontrem mais que uma interpretação, deve-se preferir a que mais se aproxime da vontade constitucional, sem contrariar esta vontade.

Usa-se interpretação não para se criar normas, mas também para efetivar o seu verdadeiro sentido no caso concreto.

Com base na interpretação conforme a Constituição, ao aplicar norma infraconstitucional, dentre as interpretações possíveis, observa-se aquela que mais compatibilize os preceitos da Constituição, mesmo que não a mais óbvia conforme seu texto. Todas as técnicas existentes deverão ser apreciadas onde o mesmo dispositivo trará diferentes interpretações, afastando as que apontem inconstitucionalidade, preferindo as teses constitucionais. O intérprete buscará conformidade com os princípios e a jurisprudência, sempre atinente à finalidade da norma em questão, não podendo configurar violência contra a expressão literal ou promover alterações no sentido exposto da norma.⁸²

7.5.4. Supremacia da Constituição

A Constituição, é a lei maior, se encontra no vértice do sistema jurídico nacional, raiz de onde se extrai a organização do Estado democrático de Direito, validando as demais normas do ordenamento jurídico, em posição superior a todas as outras normas. Sendo assim, qualquer lei, ato normativo, atos jurídicos devem observar seus princípios, para que não sejam invalidadas quando dispuserem em contrário. A Constituição é molde que define o modo de produção de normas jurídicas, delimita o conteúdo, reprovando-as se a inconstitucionalidade de uma lei ou ato, de caráter formal ou material estiver presente.⁸³

Em se tratando do caráter material ou formal também mencionado por Barroso, Novellino ensina que a supremacia da constituição decorre tanto do seu conteúdo quanto do processo de elaboração de suas normas, e em suas palavras temos:

A supremacia constitucional pode decorrer de seu conteúdo ou do processo de elaboração de suas normas. A supremacia material é

⁸²BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 372.

⁸³BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 372-373.

corolário do objeto clássico das Constituições, que trazem em si os fundamentos do Estado de Direito.

A supremacia formal é atributo específico das Constituições rígidas e se manifesta na superioridade hierárquica das normas constitucionais em relação às demais normas produzidas no ordenamento jurídico.⁸⁴

No Brasil, o controle de constitucionalidade, meio pelo qual se aplica a supremacia da Constituição é assegurada também nos casos em que o julgador, no caso concreto, poderá deixar de fazer a aplicação da der uma norma inconstitucional em face ao princípio aqui abordado.⁸⁵

7.5.5. Presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público

Dado ao princípio constitucional da separação dos poderes, não fica somente a cargo do poder Judiciário ser o único intérprete das leis e, pois este encontra os limites em sua atuação, as leis e os atos normativos, tem presunção de constitucionalidade, onde somente serão considerados inválidos e ineficazes com a declaração de inconstitucionalidade, tanto no controle concentrado como em Resolução do Senado Federal quando sua inconstitucionalidade tiver sido reconhecida de forma incidental, definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Somente se nenhuma das interpretações forem constitucionais é que se deve entender, como ultimo meio a norma como inconstitucional. Nessa linha temos Novellino no que segue:

A liberdade de conformação da Constituição é atribuída com primazia ao Legislativo e ao Executivo, o que faz com que a declaração de inconstitucionalidade deva ser o último recurso do qual o juiz deve lançar mão. Havendo mais de uma interpretação possível, deve-se optar por aquela que seja compatível com a Constituição (interpretação conforme a Constituição).⁸⁶

Então, prestigiando assim a separação harmônica entre os poderes, onde confere maior efetividade aos atos normativos produzidos pelos poderes Executivo e Legislativo, tal qual a presunção de legalidade dos atos do poder público, até que se prove o contrário.

⁸⁴NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 224.

⁸⁵BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 374.

⁸⁶NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 176-177.

8. BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS EM DISCUSSÃO

Discutindo sobre a necessidade ou não do consentimento dos biografados ou dos familiares para que seja feita a publicação das respectivas biografias, temos uma divisão acirrada de posicionamentos, embora haja grande debate entre os juristas e os membros da sociedade em geral, verifica-se que se faz necessário a resolução de conflitos de normas e princípios conforme já aprofundado.

Encontramos um aspecto do gênero literário biográfico que além existir como instrumento de informação, trata-se também de manifestação da liberdade de expressão, onde nela pode conter dados relevantes para a construção da história de um povo, bem como de maneira equivocada pode adentrar severamente à vida privada e ocorrer de explicitar de forma pejorativa a intimidade das figuras biografadas.

Conforme o artigo 20 do Código Civil somente sob a ressalva da autorização, necessidade para administração da justiça ou manutenção da ordem são fundamentos para ser restringida a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa sendo requisito seu pedido e que seja sem prejuízo da indenização que couber, sendo fundamentado no atingimento de sua honra, boa fama ou respeitabilidade, ou destinos comerciais.⁸⁷

Observando o disposto no artigo acima, fica clara a necessidade de previa autorização para publicação da biografia, porém em interpretação do ordenamento jurídico brasileiro como um todo e sobre tudo aplicando a supremacia constitucional, podemos aduzir grande incompatibilidade com algumas normas e princípios, sendo principalmente aquelas abordadas nessa pesquisa, a liberdade de expressão, junto com a liberdade de imprensa o direito à informação em seus três aspectos, conforme estudado.

⁸⁷Brasil. Código civil, 2002. Código civil. 53ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.”

Mesmo que o referido dispositivo traga a entender pela indispensável necessidade de autorização dos sujeitos biografados ou a quem lhe competir tal autorização, toda norma infraconstitucional deve ser interpretada a luz da Constituição, e esta, com base em diversos princípios constitucionais conflita com o que diz tal artigo, o que foi questão em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de número 4.815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

E em face de tantos debates e pontos de vistas, desde o dia 10 de junho de 2015 o STF decidiu por nove votos a zero que se trataria de censura proibir a publicação de qualquer conteúdo, ainda que biográfico, e que a liberação não deixa de garantir o direito à intimidade, pois resguarda o direito de ação em casos em que esta publicação traga qualquer dano ou prejuízo ao biografado ou seus representantes legais.

9. DECISÃO SOBRE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

9.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815

Proposta no dia 05 de julho de 2012 a Ação Direta de Inconstitucionalidade, de autoria da Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL tinha por objeto a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

O argumento usado pela parte destaca o cerceamento do direito de liberdade de expressão e informação. E que a proibição de que as biografias não autorizadas, ou a obrigatoriedade de autorização para sua publicação configura censura prévia, censura esta que é abominado pelo estado democrático de direito.

Em inicial alega que as pessoas “públicas” teriam sua intimidade e privacidade restringidas, de modo que se fizeram interessar aos demais tornando suas histórias do interesse da coletividade, configurando assim censura, sem que a liberdade de expressão dos profissionais seja garantida, assim como o direito à informação dos cidadãos que querem saber. O fato é que tais artigos violam as liberdades constitucionalmente previstas no art. 5º, IV, IX e XIV.

Sustentou ostensivamente que exigir autorização prévia é totalmente divorciado da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação assegurado pela Constituição não se admitindo prévia censura ou licença, considerando as pessoas públicas como parte da história do seu povo, que o interesse maior é da ciência, e que qualquer pessoa não possui o direito de impedir a veiculação de biografias apenas porque nelas são protagonistas ou meros coadjuvantes retratados.

Como objetivo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 tinha o de afastar a interpretação jurisprudencial que impedia publicação e veiculação das biografias sem autorização de quem de direito, conforme interpretação do artigo da lei isoladamente, buscando interpretação conforme a Constituição. A inicial ainda não afastava a aplicabilidade da proteção da vida privada e da intimidade, garantida no

art. 5º, inciso X da Constituição Federal, mas buscava por conta da ampla restrição trazidas pelos artigos 20 e 21 do Código Civil, a interpretação diversa e liberdade para divulgação de informações sem a exigência de autorização prévia. Busca ainda que os artigos 20 e 21 do Código civil tratem da imagem e não das redações, para que não seja suprimida a liberdade de informação, mas se o que se escreve vier a causar danos ao biografado, desde que a narrativa dos fatos venha colidir com a verdade, cabe a este reparação ou compensação pelo dano sofrido.

Fica bastante claro que a ADI 4.815 não busca suprimir os dispositivos combatidos, apenas requer que seja dada interpretação diferente, conforme a Constituição, impedindo que a autorização prévia seja exigida para publicações de biografias, pois desta forma desvirtua a supremacia do interesse público, com efeitos na história e na identidade cultural e histórica do povo.

Grande observação feita pela Advocacia Geral da União, que se manifestou no processo, destacou que a biografia é importante gênero literário que envolve liberdade de expressão e direito à informação, onde a obra biográfica contém impressões do escritor, que a pretexto do exercício da liberdade de expressão, emite juízos de valores. Destacou que no caso existe a necessidade de se utilizar a ponderação, onde sempre primar pelo fato narrado em verdade e se existe de interesse público sobre ele. Dessa forma, considerando a autorização para a divulgação de biografias necessária para evitar abusos e intromissões vida privada adentro.

O Senado Federal, em oportunidade argumentou que os dispositivos são desta forma para proteger a intimidade e vida privada das pessoas, sendo que a interpretação deve ser feita por meio do controle difuso ou legislativa. Ressaltou que a dignidade humana norteia o sistema constitucional e como envolve direitos que a ela estão inteiramente ligados, as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o referido princípio.

O Procurador Geral da República, tomou posicionamento favorável a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, no sentido em que as normas impugnadas são opostas aos princípios regentes da Constituição, considerando o pedido juridicamente possível. Sustentando a interpretação literal dos atos normativos em questão, que a autorização a veiculação e publicação das obras biográficas é

inconstitucional, onde, mesmo que se busque proteger os direitos da personalidade, restringir os direitos à liberdade de expressão e de informação seria grande retrocesso aos direitos historicamente conquistados.

Em audiência pública, ante a repercussão do objeto, foram ainda deferidas a participação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, da Academia Brasileira de Letras, da Associação Eduardo Banks e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na condição de *amici curiae*.

9.2. Entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal

Na ação referida, foi decidido pela procedência em unanimidade no contido no voto da ministra relatora Carmem Lúcia, dando interpretação em conformidade à Constituição dos artigos 20 e 21 do Código Civil, onde não se reduziu texto, conforme cita:

[...]

a) em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas);

b) reafirmar o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inc. X do art. 5º da Constituição da República, cuja transgressão haverá de se reparar mediante indenização.

[...] ⁸⁸

Fazem-se pertinente anexar aqui algumas das considerações feitas em pontos específicos, mas substantivamente notórias contidas nos votos dos ministros do STF na ADI 4815, a ponto de em poucas palavras entender o que se preserva com os direitos fundamentais:

[...] Cala a boca já morreu. É a Constituição do Brasil que garante
[...] (Cármem Lúcia, Ministra relatora)

⁸⁸ Site do Supremo Tribunal Federal. STF afasta exigência prévia de autorização para biografias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

[...] Quem desejar afastar a liberdade de expressão é que tem que explicar suas razões [...] (Luís Roberto Barroso)

[...] A autorização prévia constitui uma forma de censura prévia que é incompatível com nosso Estado de direito [...]. (Rosa Weber)

[...] Por que uma pessoa que participa de um reality show pode alegar em termos de privacidade, se ela permite inclusive que seja filmada dormindo? [...] (Luiz Fux)

[...] Este dispositivo que estamos a julgar não está dando nenhum tipo de autorização plena ao uso da imagem das pessoas, ao uso da vida privada das pessoas de uma maneira absoluta, por quem quer que seja [...]. (Dias Toffoli)

[...] Haverá casos em que certamente poderá haver justificativa até mesmo de decisão judicial que suste uma publicação. Isso se houver justificativa. Mas não nos cabe aqui tomar essa decisão a priori [...]. (Gilmar Mendes)

[...] Biografia, independente ou não de autorização, é memória do país [...]. (Marco Aurélio Mello)

[...] Não é possível que destruamos livros. Todos têm direito absoluto de expressar sua opinião [...]. (Celso de Mello)

[...] Sessão é histórica. A Corte hoje reafirma a mais plena liberdade de expressão artística, científica e literária desde que não se ofendam outros direitos constitucionais dos biografados [...]. (Ricardo Lewandowski, Ministro Presidente do STF)

E na unanimidade em questão é notado o grandioso combate a qualquer tipo de censura em um Estado democrático de Direito, assegurando as liberdades do povo e garantindo a este o exercício, embora por se tratar de direito fundamental, não de maneira plena, mas sempre na busca da máxima efetividade.⁸⁹

⁸⁹Site do Supremo Tribunal Federal. STF afasta exigência prévia de autorização para biografias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

2 CONCLUSÃO

A inevitável colisão de interesses, conseqüentemente colisão de direitos, entre biógrafos e biografados, ilustrou as manchetes dos jornais nos últimos anos, principalmente em se tratando de biografias não autorizadas. Situação em que ambas as partes têm direitos, resta claro, os direitos da personalidade do biografado e a liberdade de expressão do biógrafo, além da liberdade de informação que abrange não só estes, mas como toda uma coletividade estão envolvidos neste conflito que pode tomar grandes proporções e causar enormes prejuízos a pessoa humana.

Uma análise constitucional dos direitos em questão foi necessária para a efetividade de direito de ambos os envolvidos colocando-os em um caminho para solucionar a demanda, uma vez que ao aplicar os métodos e princípios constitucionais busca-se garantir a máxima efetividade dos princípios para resolução de conflitos de direitos e encontrar a melhor solução para o caso concreto sem diminuir a importância dos direitos tutelados para biografados e biógrafos.

O presente trabalho buscou trazer contribuição e exposição das discussões, e com este objetivo, trazer a luz, que os direitos da personalidade não podem ser ignorados, nem qualquer outro, sendo este direito humano de suma importância, de alta relevância constitucional, e por estar diretamente ligado ao princípio basilar do direito da dignidade da pessoa humana, assim como a liberdade de expressão e direito de informação foi analisado pela mais elevada corte do poder judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal.

Quem possui notoriedade de pessoa pública, seja por sua interação social ou por sua atividade, figura de atenção e admiração alheia, não pode esperar o resguardo de sua intimidade igual aquele indivíduo médio.

Quanto à liberdade de expressão e de informação, não são direitos absolutos, porém não pode ser afastado previamente a qualquer ato, configurando uma espécie de censura, o que jamais pode ser admitido pelo estado democrático de direito. Diversos atos do poder judiciário vieram a impedir publicações de biografias não autorizadas, simplesmente baseados nos direitos da personalidade, artigos 20 e

21 do Código Civil, o que não se fundava frente à liberdade de expressão e de informação, pois nenhum dano ao biografado constou provado antes da publicação.

Tratou deste caso o Supremo Tribunal Federal com maestria, quando, por unanimidade se afastou qualquer censura prévia de biografias, sejam elas autorizadas ou não. Perante um juízo de ponderação, houve interpretação dos artigos do código civil, de forma a conciliar com os demais direitos constitucionais nesta matéria, o que possibilitou a unidade do ordenamento e a supremacia da Constituição. O ordenamento jurídico, é mandamento garantidor de direito e não de supressão de direitos, o que acertadamente foi observado pelo Poder Judiciário, garantindo o direito dos escritores, mas resguardando, como sempre estiveram resguardados, os personagens, que perante os institutos da responsabilidade civil são protegidos, devendo os biógrafos observar a sistemática determinada pelo Supremo Tribunal Federal, para não causar dano ao biografado, ou por eles responder na forma da lei.

Pode-se concluir, com a presente pesquisa, que a evolução do Direito na história se faz constante, na busca por garantir as pessoas o respeito a sua dignidade, lhe atribuindo direitos na forma de lei e garantias. Jamais, em um estado democrático de direito se deve admitir a supressão de qualquer direito inerente ao ser humano, e que penalidades, ou alguma delimitação no seu direito só deva ser feito mediante efetivo dano causado, caso contrário defende-se o exercício pleno de todo e qualquer direito.

Quanto às biografias, sendo autorizadas ou não, deve o biógrafo ter o direito de publicação, como livre manifestação do pensamento e liberdade de expressão, cabendo como direito personalíssimo do indivíduo biografado a defesa de sua honra, boa fama e não prejuízo, que se verificado no caso concreto possibilita a responsabilização do ofensor à reparação, ou compensação dos danos. Sempre defendendo que a censura prévia é a limitação de exercício de direitos, e jamais deve ser aplicada em um estado democrático de direito.

3 REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. *Dicionário Biográfico: a organização de um saber*. Caxambu, II Encontro Anual da ANPOCS, 1998.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 2000. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; COELHO, Inocêncio Mártires ; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Brasil. Código civil, 2002. *Código civil*. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>, Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

Brasil. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal; 1988.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRONCKART, J-P. *Atividade de linguagem, textos e discursos: por um interacionismo sócio discursivo*. Trad. Anna Rachel Machado e Péricles Cunha. São Paulo: EDUC, 1999-2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Afrânio. *A literatura no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio; Niterói: UFF - Universidade Federal Fluminense, 1986.

DE OLIVEIRA SILVA, Maria Aparecida. *Biografia como fonte histórica*. Cadernos de Pesquisa do CDHIS 1.37, Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (2008).

DUBY, Georges. *Guilherme Marechal ou o melhor cavaleiro do mundo*. Trad. de Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Graal, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

HISGAIL, Fani. *Aparte biográfico*. Biografia: sintoma da cultura. São Paulo: Hacker Editores, 1996.

HONESKO, Raquel Schlommer. *Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração*. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª edição. Salvador: JusPODIUM, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2013.

PAFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70004808697, Sexta Câmara Cível. Relator: José Conrado de Souza Júnior. Porto Alegre, RS, 26 de outubro de 2005. Diário da Justiça, Porto Alegre, 23 nov. 2005.

SCHMIDT, Benito Bisso. *Construindo biografias*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 19, p.3-21, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Site Consultor Jurídico. Gerald Thomas consegue arquivar processo por atentado ao pudor. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2004-ago->

17/stf_tranca_acao_penal_concede_hc_gerald_thomas>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

Site do Supremo Tribunal Federal. STF afasta exigência prévia de autorização para biografias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

Site do Supremo Tribunal Federal. STF libera “marcha da maconha” . Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STF - ARE: 801676 PE , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULGADO EM 02-09-2014 PUBLICADO EM 03-09-2014).