

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

RAMON RIBEIRO MIRANDA

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIMITES DO HUMOR: UMA ANÁLISE DE CASO
FRENTE AO DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988**

CRICIÚMA

2016

RAMON RIBEIRO MIRANDA

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIMITES DO HUMOR: UMA ANÁLISE DE CASO
FRENTE AO DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para
obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira

CRICIÚMA

2016

RAMON RIBEIRO MIRANDA

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIMITES DO HUMOR: UMA ANÁLISE DE CASO
FRENTE AO DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 28/06/2016

Banca Examinadora

Professor Doutor Reginaldo de Souza Vieira - Unesc - Orientador

Professora Doutora Fernanda da Silva Lima - Unesc

Professora Mestra Débora Ferrazo - Unesc

Ao meu pai, que desde o início de minha formação já de base soube me orientar e indicar o caminho mais correto a seguir,

À minha mãe, que com ternura e afeto sempre me deu todo o suporte para enfrentar os momentos difíceis,

À Cris, pessoa que entrou já há algum tempo entrou na minha família, e que soube, mesmo que às vezes de forma dura, me manter no caminho que seria melhor

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, ao meu orientador, o professor Reginaldo, que mesmo com o escasso tempo que dispôs para proceder nas minhas orientações, conseguiu me auxiliar tanto quanto possível na elaboração do trabalho.

Igualmente, agradeço a todos os mestres que tive até hoje, desde o ensino de base, já que tudo o que aprendi até hoje foi útil de uma forma ou de outra para a elaboração deste trabalho.

“A Liberdade não é um luxo dos tempos de bonança; é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições.”

Rui Barbosa

RESUMO

Um estudo acerca dos fundamentos adotados na sentença proferida nos autos nº 0100503-06.2012.8.26.0100 Da 2ª Vara Cível Do Foro Central Cível Da Comarca De São Paulo/SP, com o fito principal de se encontrar os limites a serem estabelecidos para julgamento dos litígios oriundos do choque entre a Liberdade de Expressão Humorística e os Direitos de Personalidade. Inicialmente, no primeiro capítulo, se propôs uma análise dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, tanto no aspecto jurídico interno, quanto no âmbito externo, através do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Nesta parte inicial do trabalho, se encontra uma abordagem do Direito Constitucional Fundamental da Liberdade de Expressão e Pensamento e do Direito Constitucional Fundamental da Tutela da Honra e da Imagem. No Segundo capítulo, prosseguindo nos estudos, foi primeiro feito uma abordagem dos direitos expostos da Constituição que apresentam certa relação para com o Direito da Liberdade de Expressão e Pensamento e a Tutela da Honra e da Imagem, e depois uma análise dos direitos infraconstitucionais que igualmente apresentam correlação com eles. Finalmente, no último capítulo, além de uma sintetização da sentença em estudo, se realizou uma abordagem dos precedentes jurisprudenciais em casos similares, primeiro dos Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e após uma análise da jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estado da Federação. Por meio de uma análise bibliográfica, bem como da jurisprudência dos tribunais pátrios, chega-se à conclusão, em suma, de que às manifestações humorísticas, quando munidas exclusivamente de um ânimo jocoso, devem ser toleradas em um grau máximo. Somente as manifestações que tenham como objetivo ofender alguém é que devem ser banidas, com a consequente indenização pecuniária da vítima. A análise de cada caso concreto é imprescindível para uma efetiva e justa solução dos eventuais conflitos. Não há uma medida ou um padrão preciso a ser seguido. Diante do apurado, principalmente por meio da análise jurisprudencial, vê-se que a sentença objeto o trabalho mostrou-se acertada.

Palavras Chave: Direitos fundamentais. Direitos humanos. Direitos de Personalidade. Liberdade de Expressão. Limites da Liberdade de Expressão Humorística.

ABSTRACT

A study about the fundamentals adopted in the judgment in case No. 0100503-06.2012.8.26.0100 the 2nd Central Forum The Civil Court Civil Court of the District of São Paulo / SP, with the main aim to meet the limits to be set for the trial of disputes arising from the collision between freedom of expression humoristic and Personality rights. Initially, in the first chapter, it proposed an analysis of Fundamental Rights of the Human Person, both in the domestic legal aspect, as the external environment, through the principle of Human Dignity. In this early part of the work, it will approach the Constitutional Fundamental Law of Freedom of Expression and Thought and the Fundamental Constitutional Law of Protection of Honor and image. In the second chapter, continuing the studies, it was first made an approach to rights set out in the Constitution that have some relation to the Freedom Right of Expression and Thought and the Protection of Honor, and then an analysis of the infra-constitutional rights that also correlate with them. Finally, in the last chapter, in addition to a sentence of synthesising study, an approach of jurisprudential precedents in similar cases, first the Federal Regional Courts, Superior Court and Supreme Court, and after an analysis of the case law of the Courts of Justice State of the Federation. Through a bibliographic analysis, and the case law of national courts, comes to the conclusion, in short that the humoristic expressions when only provided with a jocular mood, should be tolerated in a maximum degree. Only the manifestations that aim to offend someone is to be banned, with the consequent pecuniary compensation of the victim. The analysis of each case is essential for an effective and fair resolution of potential conflicts. There is no a measure or a precise pattern to be followed. In the face of ascertained mainly through the jurisprudential analysis, it is seen that the sentence object of this work proved to be right.

Keywords: Fundamental rights. Freedom limits humoristic expression. Freedom of expression. Human rights. Personality rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TJRJ	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TJRS	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
TJSC	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TJSP	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRF1	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
TRF2	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
TRF3	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
TRF4	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO E À TUTELA HONRA E IMAGEM.....	13
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA.....	13
2.2 CARACTERÍSTICAS DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À ATUALMENTE VIGENTE.....	20
2.3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	25
2.4 DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO.....	28
2.5 DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À TUTELA DA HONRA E DA IMAGEM.....	30
3 LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA E CULTURAL, FUNDAMENTOS E LIMITES PARA APLICAÇÃO.....	33
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE E OS DIREITOS CORRELATADOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO ARTÍSTICO E CULTURA.....	33
3.2 - REFLEXOS DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO ARTÍSTICO E CULTURAL NAS DEMAIS ESFERAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO, EM ESPECIAL AO DIREITO MATERIAL PENAL E CIVIL.....	37
4 CONSTITUCIONALIDADE E COERÊNCIA DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NO JULGADO PROFERIDO EM SEDE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NOS AUTOS Nº0100503-06.2012.8.26.0100 DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP, FRENTE À JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	44
4.1 O JULGADO PROFERIDO NOS AUTOS Nº 0100503-06.2012.8.26.0100 DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP.....	44
4.2 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.....	47

4.3 DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS.....	53
5 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, toma-se como paradigma o julgado proferido nos autos nº 0100503-06.2012.8.26.0100 Da 2ª Vara Cível Do Foro Central Cível Da Comarca De São Paulo (SP), no qual, em síntese o juízo singular de primeira instância afastou a ilicitude de uma manifestação humorística, proferida por determinado artista em seu espetáculo.

A parte autora do processo, associação de pais e amigos dos excepcionais, alegou que as “piadas” feitas pelo humorista feriam toda a coletividade das pessoas portadoras de deficiência, e por isto pediam a condenação do artista em fazer cessar a emissão das ditas “piadas” bem como a sua condenação em danos morais coletivos.

O pleito autoral foi rejeitado, afirmando o juízo prolator da sentença que, em casos como os dos autos, não cabe ao judiciário coibir ou mensurar a “qualidade” das manifestações humorísticas.

A incerteza em litígios como o que será analisado neste trabalho não é rara no cenário jurídico pátrio. Há imprecisão tanto no âmbito jurisprudencial como na sociedade em geral em se definir quais condutas efetivamente representam lesividade e quais são somente usufrutos dos direitos constitucionais.

Neste ponto é que se encontra o problema e por conseqüência o objetivo geral do presente trabalho, identificar os parâmetros jurídicos pertinentes, para se verificar se a decisão analisada no trabalho foi acertada ou não, segundo a jurisprudência e os ensinamentos doutrinários pertinentes.

No presente trabalho, então, far-se-á uma análise dos entendimentos doutrinários pertinentes, bem como dos precedentes jurisprudenciais em casos semelhantes, a fim de se verificar a coerência do julgado sob estudo, bem como se há ou não que impor-se certos limites às manifestações humorísticas num contexto geral.

Far-se-á primeiramente, assim, uma análise do Direito Fundamental da Liberdade de Expressão e Pensamento e, em contraponto, da Tutela da Honra e Imagem do Indivíduo. Igualmente, a fim de fixar os precedentes históricos para o

estágio evolutivo atual dos Direitos Fundamentais, será feita uma abordagem cronológica das constituições brasileiras.

Após, se fará uma abordagem dos Direitos de índole Constitucional e Infraconstitucional que são correlatos ao tema em estudo.

Ao final, no último capítulo do trabalho, se fará um apanhado dos principais precedentes jurisprudenciais pátrios em questões similares.

2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO E À TUTELA HONRA E IMAGEM

Neste capítulo vestibular do presente trabalho se proporá um estudo dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, fazendo também um retrospecto histórico de tais preceitos no ordenamento constitucional brasileiro, bem como os engendrando com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ainda neste capítulo, buscando contextualizar o tema do trabalho se fará uma análise do Direito à Liberdade de Expressão e Pensamento e do Direito à Tutela da Honra e da Imagem

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal é a norma basilar de um Estado, e tal conceito, nos dizeres de Ramos (2014, p. 350), se sustenta pois:

[...] Essa qualidade (superioridade) é fruto de dois critérios: o material e o formal. Do ponto de vista material, a Constituição contempla os valores considerados *superiores* pela vontade geral (poder constituinte) de uma comunidade. Do ponto de vista formal, a Constituição está no cume do ordenamento jurídico, porque prescreve as formas de criação das demais normas e ainda suas próprias regras de alteração (emendas constitucionais).

Com efeito, tem-se que aquilo que está insculpido na *Lex Magna*, em virtude de tal caráter de supremacia, tem *status* diferenciado, se comparado com os direitos trazidos em normas infraconstitucionais.

Em especial, assumem caráter salutar os denominados direitos fundamentais, já que estes “[...] são considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar uma existência digna, livre e igual”. (PINHO, 2011, p. 96)

Tamanha a proeminência de tais direitos que, “torna-se medida inócua que os Estados apenas os positivem em seu ordenamento jurídico, se fazendo imprescindível o seu real fomento no cotidiano das pessoas. (PINHO, 2011)”

Em verdade, os direitos fundamentais têm estreita correlação com o direito internacional, pois, conforme assevera Ramos (2014. p. 47):

[...] A doutrina tende a reconhecer que os “direitos humanos” servem para definir os direitos estabelecidos no Direito Internacional por tratados e demais normas internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão “direitos fundamentais” delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico.

Com base no supratranscrito pode-se dizer que, os direitos fundamentais e os direitos humanos tratam da mesma matéria em geral, se diferindo apenas no tocante formal, uma vez que um trata de direito interno e o outro de direito externo internacional. (SARLET, 2012)

Entretanto, segundo Sarlet (2012), embora possa-se encontrar tal distinção terminológica no âmbito doutrinário e até nos normas positivadas, com a aplicação, inclusive, de outros termos como “direitos do homem”, “direitos individuais” e “liberdades fundamentais”, em verdade, há uma convergência de todos estes do ponto de vista material, uma vez que se prestam precipuamente à proteção dos direitos ditos como fundamentais e intrínsecos da vida humana.

Aliás, coadunando e exemplificando tal assertiva, o próprio Sarlet (2012, p. 27) destaca:

A título ilustrativo, encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

Entretanto, como pontualmente assinala Ramos (2014. p.47), uma diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais repousa em sua efetiva aplicabilidade:

[...]diferença entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais” também é comumente assinalada: os direitos humanos não seriam sempre exigíveis internamente, justamente pela sua matriz internacional, tendo então uma inspiração jus naturalista sem maiores consequências; já os direitos fundamentais seriam aqueles positivados internamente e por isso passíveis de cobrança judicial, pois teriam matriz constitucional.

Tais distinções, contudo, segundo o próprio Ramos (2014), não apresentam real aplicabilidade, já que com a evolução do Direito Internacional não há mais uma rígida distinção entre a norma de cunho internacional e a interna que tratem de direitos humanos.

Feitas estas considerações iniciais, temos até o momento que, em que pesem algumas distinções terminológicas, conforme já anteriormente frisado, os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” tratam-se efetivamente dos mesmos direitos do ponto de vista material, havendo distinção, apenas, no que toca ao âmbito jurídico em que são aplicados (constitucional nacional x internacional) e a sua efetiva aplicabilidade na vida das pessoas. (SARLET, 2012)

Ultrapassada a fase de conceituação terminológica dos direitos fundamentais, é importante destacar algumas das classificações às quais são submetidos tais direitos.

De início, salutar trazer ao estudo, o enquadramento dos direitos e garantias fundamentais segundo a sua “dimensão”, tais conceitos podem ser colhidos dos ensinamentos de Moraes (2008, p. 31), já que este considera que:

Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos e garantias fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Neste sentido, possível inferir que, em suma, os direitos de primeira geração compreendem aos direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas; por seu norte, os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais; e os direitos de terceira geração são coligados com os ideais da solidariedade e fraternidade, e compreendem, precipuamente, os direitos ao meio ambiente saudável, a paz, entre outros direitos difusos. (MORAES, 2008)

No mesmo sentido, ainda quanto à distinção dos direitos fundamentais, segundo Dimoulis e Martins (2007), pode-se haver a classificação na esfera subjetiva ou objetiva, sendo que a primeira se apresenta, em suma, no direito concedido ao sujeito de exigir uma ação ou uma abstenção de terceiros, fazendo-se valer, no nosso direito constitucional, pelo controle difuso de constitucionalidade, na análise dos casos concretos. Já a segunda, se consubstancia, geralmente, pelo controle concentrado de constitucionalidade, posto que neste o que se impugna é a norma segundo os seus preceitos de forma abstrata, não sendo necessário haver uma efetiva lesão a um sujeito. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, por

consequente, estabelece as diretrizes de tais direitos, esboçando e fiscalizando a forma pela qual as normatizações infraconstitucionais devem se nortear para coadunar com tais preceitos.

Outrossim, para este trabalho, considera-se relevante trazer à baila a categorização “segundo o dever correlativo” esboçada por Martins Neto (2003), na qual os direitos podem ser de abstenção, quando o que se exige dos sujeitos passivos (Estado e particulares) é não cometer um ato que gere lesão ao direito de outrem, ou de prestação, quando o que se exige é uma conduta ativa do poder público.

Quanto aos direitos de prestação, o mencionado autor pontua que estes se bipartem em de prestação em sentido próprio ou impróprio, sendo que:

[...] Os direitos de prestação em sentido próprio são aqueles que atribuem ao titular o poder de exigir do poder público uma ação positiva cujo objeto poderia em tese ser igualmente obtido de particulares. [...] À sua vez, direitos de prestação em sentido impróprio são aqueles que atribuem ao titular o poder de exigir do poder público uma ação positiva que só a ele cabe realizar. (MARTINS NETO, 2003, p. 151)

Oportuno salientar que, embora todos os direitos tenham genericamente uma função positiva, uma vez que em regra sempre propiciam vantagens aos seus detentores, para entendimento de sua distinção entre de abstenção e de prestação deve-se observar os seus reflexos no âmbito jurídico de terceiros, posto que impõem um agir ou um não agir aos respectivos sujeitos passivos. (MARTINS NETO, 2003)

Com efeito, os direitos fundamentais que serão estudados no presente trabalho – precipuamente liberdade de expressão e proteção à privacidade e à honra – se amoldam ao conceito de direitos de abstenção, visto que estes para serem concretizados necessitam, *a priori*, apenas de que os sujeitos não imprimam uma conduta lesiva às garantias do possuidor de tais direitos.

No mais, oportuno, ainda, explicitar o enquadramento dos direitos fundamentais no que toca a sua eficácia, a qual pode ser de cunho horizontal ou vertical.

Tal diferenciação, segundo asseveram Dimoulis e Martins (2007), diz respeito, precipuamente, aos sujeitos passivos do direito fundamental, se fundando assim na questão de estipular o “outro lado” da relação entre o detentor do direito e aquele que deve respeitá-lo ou promovê-lo.

Destarte, quanto à eficácia pelo prisma vertical, os mencionados autores sustentam que o principal destinatário dos direitos fundamentais é o Estado, se fundamentando no fato de que o nascimento de tais direitos se deu, em princípio, para evitar excessos do poder estatal frente aos particulares. A eficácia vertical, portanto, condiz a relação existente entre o indivíduo e o poder público, o direito que tem o particular de exigir uma ação ou abstenção do Estado. (DIMOULIS; MARTINS, 2007)

A propósito, no mesmo assunto, Lenza (2011, p. 868) alude que “A aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre o particular e o Poder Público não se discute. Por exemplo, certamente, em um concurso público deverá se obedecido o princípio da isonomia.”

A celeuma está, em verdade, na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual, conforme pondera Lenza (2011), se dá na relação entre particulares, sendo que, por falta de expressa disposição no texto constitucional, fica a encargo do poder Judiciário através de doutrina e jurisprudência fixar a medida de sua abrangência.

Importante acentuar acerca de tal eficácia por que, nos termos de Dimoulis e Martins (2007), o reconhecimento do efeito horizontal se torna importante quando deparamo-nos com uma latente desproporção de poder socioeconômico entre os particulares em conflito.

Quanto à eficácia no plano horizontal há certa problemática, pois persiste desacerto se esta pode se dar de forma direta/imediata ou, apenas, indireta/mediata.(LENZA, 2011)

A respeito, Dimoulis e Martins (2007, p. 109), afirmam que “A teoria do efeito horizontal ou do vínculo de terceiros foi inicialmente sustentada na forma de efeito horizontal direto, isto é, como aplicação imediata de normas constitucionais em conflitos entre particulares.”

E, a seguir, apresentam um contraponto:

Em seguida considerou-se correto do ponto de vista jurídico aceitar o efeito horizontal de forma mediata (efeito horizontal indireto). Nessa ótica, os direitos fundamentais exprimem-se na legislação comum que deve tutelar os interesses dos particulares que se encontrem em situação de fraqueza social diante de adversários poderosos. Segundo esta visão, os direitos fundamentais desenvolvem um “efeito de irradiação”

(Ausstrahlungswirkung) sobre a legislação comum. (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 109-110)

Com base em Dimoulis e Martins (2007), por conseguinte, se pode aferir que a eficácia horizontal indireta dos direitos fundamentais, esboça que os tais normas devem servir como um vértice norteador da interpretação da legislação infraconstitucional na relação entre particulares. Os direitos fundamentais não devem se prestar propriamente a dirimir de forma direta tais conflitos, mas sim, devem irradiar os preceitos constitucionais para o legislador e, eventualmente, o julgador.

Ainda orbitando no tema dos efeitos, no que toca ao âmbito jurídico brasileiro, pode-se afirmar que o efeito vertical é a regra, uma vez que o Estado é o principal destinatário passivo dos direitos fundamentais, tendo o dever de zelar por sua promoção para com os particulares. Entretanto, não se pode olvidar acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual tem em regra efeito mediato/indireto, e secundariamente efeito imediato/direto, haja vista que, conforme retro afirmado, os direitos fundamentais na relação entre particulares devem servir como subsídio de orientação na interpretação da legislação pertinente às relações privadas. (DIMOULIS; MARTINS, 2007)

Nas relações entre particulares, por diversas vezes deparamo-nos com a colisão entre direitos distintos que lhes são conferidos. Nesta senda, Steinmetz (2001, p. 139) acentua que:

Há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes[...]

Para dirimir os conflitos, quando existentes, em princípio, segundo ensina Steinmetz (2001, p. 140), deve-se atentar que:

Tratando-se, no caso concreto, de uma colisão de normas constitucionais, normas de mesma hierarquia, ambas válidas, a decisão normativa final, legislativa ou judicial, deverá atender ao imperativo da otimização e da harmonização dos direitos que elas conferem, observando-se os postulados da unidade da Constituição e da concordância prática.

O meio de solução acima transcrito, segundo Steinmetz (2001), é o da interpretação constitucional, uma vez que se funda em uma análise da constituição e

dos direitos nela dispostos, levando em conta uma certa hierarquia preexistente entre as normas constitucionais.

Entretanto, a aludida técnica, apesar de importante, não é plenamente suficiente para elidir contendas oriundas da colisão entre direitos fundamentais.(STEINMETZ, 2001)

O mencionado autor elenca como uma das vias para sanar conflitos entre direitos fundamentais, a aplicação do método da ponderação de bens. (STEINMETZ, 2001)

Tal método consiste em “adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito, o método que determinará qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão.” (STEINMETZ, 2001, p. 140)

Para efetivação da técnica em comento, se faz necessário o preenchimento de determinados requisitos:

A realização da ponderação de bens requer o atendimento de alguns pressupostos básicos: 1) a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro; 2) a inexistência de uma hierarquia abstrata, *a priori*, entre os direitos em colisão; isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva *ex ante*, prescindindo das circunstâncias do caso concreto. (STEINMETZ, 2001, p. 142-143)

Para se entender como opera na prática a técnica da ponderação de valores, é de salutar importância, segundo Steinmetz (2001), levar em conta o princípio da proporcionalidade, uma vez que há intrínseca ligação entre estes.

O princípio da proporcionalidade, segundo Steinmetz (2001, p. 149):

[...] Em matéria de limitação dos direitos fundamentais, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado. O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser o proporcional, racional, não-excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.

Oportuno ressaltar que o método em tela, pelo que pode-se inferir até mesmo do acima disposto, subdivide-se em um tripé de sustentação, que funda-se nos subprincípios da a) adequação, que, em suma, dispõe que *in caso* deve-se atentar se a medida coibitiva de direito é útil e idônea para alcançar o fim almejado;

b) necessidade, o qual, prescreve o dever de se verificar, no caso concreto, se a medida a ser cometida é imprescindível para atingir o que se pretende, priorizando-se pela aplicação de medidas que importem em uma menor, tanto quanto possível, restrição dos direitos fundamentais e; c) proporcionalidade em sentido estrito, este que resulta de uma ponderação entre o fim que se deseja e o “valor a ser pago por isto”, propõe-se uma espécie de cálculo equacional para saber se a restrição do direito fundamental é justificável frente ao outro direito em colisão. (ALEXY, 2008)

Por este prisma é de se entender que:

[...] a finalidade do princípio da proporcionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, garantindo a otimização desses direitos segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. O princípio autoriza somente restrições ou limitações que sejam adequadas, necessárias, racionais ou razoáveis. Operacionaliza-se mediante um procedimento metódico racional, o qual pressupõe (a) a existência de uma estrutura meio-fim, (b) que o fim seja constitucional, (c) que se identifiquem as circunstâncias relevantes do caso (na hipótese de colisão de direitos fundamentais) e, (d) que, por fim, apliquem-se, sucessivamente, os três princípios parciais constitutivos. (STEINMETZ, 2001, p. 155)

Deve-se atentar, ainda, que os direitos e garantias fundamentais não são exercidos de forma ilimitada, não podendo servir de escusa para cometimento de ilícitos por seu detentor. Tais direitos devem ser exercidos de forma razoável e proporcional, seguindo princípios constitucionalmente aceitos, sempre buscando evitar causar lesão ao direito de terceiros. (MORAES, 2008)

A fim de realizar uma breve análise evolutiva das garantias aos Direitos Fundamentais do Homem no âmbito jurídico pátrio, no próximo tópico se fará uma abordagem do histórico constitucional brasileiro.

2.2 CARACTERÍSTICAS DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À ATUALMENTE VIGENTE

Para uma ponderação e análise satisfatória dos Direitos Fundamentais, é relevante estudar-se a evolução das Constituições e de tais direitos, vislumbrando as suas razões e contextos históricos em que deram.

Neste tópico, portanto, propor-se-á um estudo cronológico das Constituições Brasileiras e forma como estas tratavam os Direitos Fundamentais.

Iniciando o histórico constitucional brasileiro, temos que a primeira Constituição é datada de 25 de março de 1824, portanto, estatuída sob o regime político monárquico que vigorava nesta época. Tal Carta Magna, considerando-se o regime centralizador vigente, teve cunho eminentemente autoritário, uma vez que foi outorgada pelo Imperador D. Pedro I. (SARLET, 2014)

A Carta Constitucional de 1824 teve como uma de suas principais características a distorção do ideário iluminista e do conceito de organização estatal de Benjamin Constant, posto que além do executivo, legislativo e do judiciário, sobrepujou também o poder Moderador, o qual era exercido exclusivamente pelo Imperador, e tinha como função precípua controlar a atuação dos demais poderes. (SARLET, 2014)

Tal Constituição foi a única brasileira que foi enquadrada como sendo do tipo semirrígido, ou, em outros dizeres, em seu texto havia conteúdo propriamente constitucional, e portanto inalterável pela via legislativa ordinária, e também conteúdo não constitucional, que podia ser livremente modificado pelo legislador infraconstitucional. (SARLET, 2014)

Entretanto, em que pese tal caráter autoritário em centralizador da Constituição Imperial, esta Carta Magna também buscou, mesmo que de forma pouco contundente, velar por direitos basilares dos cidadãos.(SARLET, 2014)

No Título 8º desta *Lex Magna* é que estavam incrustados os direitos e garantias fundamentais.

Neste peculiar, Sarlet (2014, p. 240) explana que:

Embora o foco nos direitos civis e políticos, típico do constitucionalismo liberal, o texto constitucional, a exemplo da fugaz experiência francesa, continha direitos sociais, como dão conta dos exemplos do direito aos socorros públicos (assistência social em saúde), da instrução primária gratuita a todos os cidadãos, assim como dos colégios e universidades para o ensino das ciências, belas-artes e letras, respectivamente disciplinados nos incs. XXXI, XXXII, XXXIII do art. 179 do Título 8º da Constituição Imperial.

No entanto, extremamente oportuno salientar que, embora extenso o rol de direitos fundamentais expressos nesta Constituição, já neste período jurídico brasileiro, vislumbramos o distanciamento entre a norma *in abstracto* e a sua efetivação no cotidiano da população, posto que apesar de incrustados diversos

direitos que versavam sobre igualdade e isonomia, neste período vigorava ainda o voto censitário, a escravidão, e diversos privilégios à nobreza. (SARLET, 2014)

Por seu turno, o direito à liberdade de expressão e pensamento estava consagrado neste texto constitucional no art. 179, inciso IV, *conforme a seguir transcrito:*

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

IV - Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824)

Por certo, não se pode olvidar acerca da importância da previsão destes direitos para a história constitucional brasileira, pois tais garantias, em seus fundamentos, permaneceram ou foram aprimorados nas constituições posteriores. (SILVA, 2011)

A Constituição de 1824 foi a única que vigorou durante o período monárquico brasileiro, que teve fim em 1889, com a Proclamação da República. (SILVA, 2011)

Em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira constituição da fase republicana do Brasil, a qual transformou as antigas províncias em Estados da federação (MENDES, 2008).

Tal Carta Magna rompeu com o ideário de divisão quadripartida dos poderes de Benjamin Constant que vigorou durante o Império, extinguindo o Poder Moderador, e adotando a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu, com a harmonia e independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. (SILVA, 2011)

Apesar de possuir o intuito de distanciar-se ao máximo dos ideais e preceitos da constituição anterior, a Carta Magna de 1891 esteve fadada ao mesmo insucesso daquela, pois igualmente apresentava uma distorção entre o que seu texto trazia e a realidade social da nação. (MENDES, 2008)

No entanto, é importante destacar que, já nesta primeira Constituição Republicana, foram assegurados expressamente os direitos e garantias

fundamentais, uma vez que, nos próprios dizeres desta Carta Magna, o rol de direitos fundamentais nela transcritos era taxativo, uma vez que poderiam existir outros direitos fundamentais que não estavam ali previstos. (SARLET, 2014)

Outro importante ponto a se destacar desta Constituição, é o de que esta possuía uma matriz eminentemente liberal, extirpando de seu texto os direitos de cunho social que estavam incrustados na anterior Constituição Imperial. Houve sim, por outro norte, uma acentuação na importância dos direitos inerentes às liberdades individuais. (SARLET, 2014)

Conforme retro elencado, a Constituição de 1891 não obteve força normativa suficiente para uma satisfatória aplicação na sociedade, o que, dentre outras razões, desencadeou a Revolução de 1930 que depôs o governo de Washington Luíz e ao fim sagrou Getúlio Vargas como novo presidente da república.(SARLET, 2014)

Frente ao novo governo de Vargas, fez-se necessário a promulgação de uma nova Constituição. E assim foi feito.

Em Setembro de 1934 foi promulgada a nova Constituição brasileira, a qual, desde já vale ressaltar, teve um período de vigência extremamente pífio, uma vez que em 1937 foi superada por uma nova Carta Constitucional, desta vez autoritária, fruto do golpe do Estado Novo. (SARLET, 2014)

Em específico, a Constituição de 1934 foi a primeira Constituição brasileira a adotar um viés eminentemente social, com forte caráter democrático, uma vez, por exemplo, que foi nesta Carta Magna assegurado o voto feminino.(MENDES, 2008)

No entanto, conforme retro afirmado, o texto constitucional de 1934 teve mínima chance de sucesso, pois em virtude do Golpe de Estado infligido pelo próprio Getúlio Vargas, em 1937 seu texto foi substituído por uma nova Constituição. (SARLET, 2014)

A Constituição de 1937 era destituída de qualquer caráter democrático, uma vez que foi imposta pelo então presidente da república. Tal Carta Magna teve caráter extremamente centralizador do poder estatal, uma vez que durante sua vigência foi dissolvido o Congresso Nacional, sendo que tal Carta Política ainda

detinha forte inspiração nas ideias nazifascistas de Hitler e Mussolini. (MENDES, 2008)

O Golpe de 1937, com sua respectiva Constituição, teve como justificativa, dada pelo próprio Presidente da República, a necessidade de proteção dos interesses nacionais contra o “ideal comunista”. Neste cenário, assim, é nítido que tal Carta Política teve como uma de suas principais características o acentuado cerceamento dos direitos e garantias atinentes às liberdades individuais. (SILVA, 2011)

Findada a Segunda Guerra Mundial, urgiam no país movimentos visando a sua redemocratização, com a conseqüente e necessária imposição de uma nova ordem jurídica. (MENDES, 2008)

Neste cenário, foi que em 1946, cedendo à pressões populares internas, é promulgada uma nova Constituição brasileira, a qual norteava-se, basicamente pelas anteriores de 1891 e 1934, tendo, por conseguinte, maior viés social e assegurador das garantias individuais.(SILVA, 2011)

No campo das liberdades, Mendes (2008, p. 174) afirma que:

[...]aquela Carta declarou, solenemente, inviolável a liberdade de consciência e de crença, assim livre o exercício dos cultos religiosos, ressalvados os que fossem contrários à ordem pública e aos bons costumes. Mas, ainda, deixou assente que as liberdades e garantias individuais, de resto declaradas mais amplas do que as constantes, exemplificativamente, no corpo da Constituição, não poderiam ser cerceadas por qualquer expediente autoritário, razão por que a aprovação do estado de sítio fora reservada, com exclusividade, ao Congresso Nacional, composto novamente, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

No entanto, apesar de todas as garantias nela insculpidas, a Constituição de 1946 alcançou insucesso similar ao das que a precederam, uma vez as várias promessas de avanço trazidas em seu texto não eram contundentemente levadas a efeito.

Neste contexto, em que havia forte insatisfação popular com o governo, foi que em 1964 eclode o movimento militar, que culmina com a deposição do então presidente João Goulart, e a imposição da Ditadura Militar que perdurou nos próximos vinte anos da história política do país. (SILVA, 2011)

Neste período inicial de Ditadura a Constituição de 1946 continuou em vigor, contudo, sem nenhuma força efetiva de “Carta Soberana”, uma vez que as

principais questões políticas e de direitos individuais eram regidas pelos denominados Atos Institucionais expedidos unilateralmente pelo próprio Poder Executivo. (SILVA, 2011)

Somente em 1967 é que foi promulgada uma nova Constituição, a qual apesar de formalmente ter sido promulgada, em realidade detinha irrelevante matriz democrática, visto que:

[...] não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte; que os parlamentares, além de não estarem investidos de faculdades constituintes, encontravam-se também cerceados pelos atos institucionais; e, finalmente, que a coação ao trabalho dos parlamentares, exercida pelos atos excepcionais, impediu que os representantes do povo, mesmo sem os poderes constituintes autorizados pelo eleitorado, pudessem fazer uma Carta Constitucional relativamente independente. (MENDES, 2008, p. 175-176)

Esta Constituição sofreu forte influência da Carta Magna de 1937, e assim sendo era banhada por forte caráter autoritário e centralizador. Tal Carta Política, apesar de perdurar com seu texto original na sua integralidade por pouco tempo, já apresentava como característica a possibilidades de suspensão dos direitos e garantias constitucionais individuais. (SILVA, 2011)

Em 1969 foi promulgada a Emenda Constitucional 1, a qual, apesar de desta forma nomeada, teve em verdade a natureza de uma nova Constituição, uma vez que reformulou fortemente a Carta Constitucional anterior, seguindo, apenas o mesmo viés de mitigação dos direitos individuais, em especial os atinentes à liberdade de expressão.

E foi neste contexto de míngua na efetivação dos direitos individuais fundamentais que em 1988, após intensas pressões populares, foi promulgada a Constituição Cidadã atualmente vigente.

2.3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Além dos Direitos Fundamentais que, conforme anteriormente mencionado, encontram-se espalhados por todo o texto constitucional, a *Lex Magna* traz em seu art. 1º, os fundamentos do próprio Estado Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(BRASIL, 1988)

Do respectivo dispositivo constitucional, importante destacar neste trabalho o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que este:

[...] concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2008, p. 21-22)

Do ponto de vista de sua evolução histórica, a noção do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] foi historicamente elaborada e construída no âmbito do pensamento filosófico ocidental. Partindo da filosofia grega, cuja grande contribuição para o pensamento ocidental radica em um novo modo de pensar, racional e filosófico, chegamos ao pensamento cristão, no qual o homem é concebido à imagem e semelhança de Deus, e exatamente por isso, todos os homens são considerados iguais. Nessa perspectiva, observamos que a humanidade ocidental inspirada, em menor ou maior grau, na filosofia cristã, passou a buscar como expressão de respeito à sua dignidade, a igualdade entre os seres humanos. No contexto da filosofia cristã destaca-se a contribuição de Tomás de Aquino. Para o autor a dignidade humana nada mais é do que uma qualidade inerente a todo ser humano e que o distingue das demais criaturas: a racionalidade. Através da racionalidade o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino, significando o que há de mais perfeito em todo o universo e constituindo um valor absoluto, um fim em si. (MARTINS, 2003, p. 121-122)

A propósito, Martins (2003, p. 115) menciona que:

A dignidade deve acompanhar o homem desde seu nascimento até sua morte, posto que ela é da própria essência da pessoa humana. Assim, parece-nos que a “dignidade” é um valor imanente à própria condição humana, que identifica o homem como ser único e especial, e que, portanto, permite-lhe exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo.

Ademais, é de se destacar que, estreita é a correlação entre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, posto que aquele sirva como um dos principais vértices para efetiva aplicação destes. (MARTINS, 2003)

Nesta esteira, Martins (2003, p. 65) salienta que:

[...]de nada adiantaria a simples menção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana se a Constituição de 1988 não garantisse um núcleo básico de direitos ao cidadão. Na atual quadratura histórica, uma Constituição que não institua um amplo catálogo de direitos fundamentais (ou sequer legitime a instituição pela ordem infraconstitucional), ainda que nela houvesse expressa menção ao princípio, não estaria positivando a dignidade da pessoa humana em fórmula capaz de normatividade, e tampouco poderia ser considerada democrática. No rol de direitos fundamentais de uma Constituição se encontra a mais pura homenagem à dignidade da pessoa humana.

Há, em verdade, autêntica relação de interdependência entre os direitos e garantias fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o primeiro se presta a dar guarida jus positiva ao segundo, enquanto este é a principal baliza norteadora para aplicação daqueles direitos. (STEINMETZ, 2001)

No entanto, em que pese o acima afirmado, Steinmetz (2001, p. 165) destaca que:

[...] definir com precisão o que seja dignidade da pessoa humana não é tarefa simples. O conceito é altamente abstrato e nem sempre é possível identificar, *a priori*, os supostos fáticos específicos de infração da dignidade da pessoa humana. A rigor, noção menos vaga sobre a dignidade da pessoa humana apenas é possível, *in concreto*, principalmente, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, direitos portadores do conteúdo “dignidade humana”, mas que, no caso concreto, dado o caráter principal das normas conferidoras de direitos fundamentais, têm pesos relativos.

Não se pode olvidar, contudo, que a dignidade da pessoa humana na Constituição Federal vigente, seguindo o adotado eminentemente pelos países signatários da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, assumiu caráter de princípio fundamental. (BARCELLOS, 2008)

Isto posto, é cabível acentuar que, “[...]os princípios (ao lado das regras) são considerados normas vinculantes, dotados de plena juridicidade.” (MARTINS, 2003, p. 126)

Por este prisma, vale mencionar o assentado por Martins (2003, p. 126-127):

Os princípios fundamentais, ao menos do ponto de vista material, são dotados de superioridade em relação aos demais princípios constitucionais, sendo aplicáveis a todo o sistema jurídico constitucional. Em outros termos, diríamos que os princípios fundamentais conformam, orientam e limitam criticamente a interpretação de todo o ordenamento. Assim, concluímos que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, enquanto expressão positiva do valor fonte do ordenamento constitucional brasileiro, acaba por funcionar como um operador deôntico especial, pois, mesmo quando não esteja diretamente envolvido na solução jurídica do caso concreto, o valor que ele traduz será chamado a conformar, orientar e limitar a opção realizada. Dessa forma, ainda que o caso concreto seja posto em termos em que não se exija a imediata incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, não se deve olvidar que, na qualidade de operador deôntico especial, a dignidade da pessoa humana sempre deverá conformar, orientar e limitar criticamente a opção realizada.

Ainda, para Martins (2003), a dignidade da pessoa humana se revela como um preceito aberto no sistema jurídico, já que se presta a solucionar questões judiciais de maior complexidade e controvérsia. Representa uma fonte basilar para dirimir contendas no âmbito constitucional, mormente quanto aos litígios que envolvam supostas violação aos direitos e garantias fundamentais.

Prosseguindo nos estudos, nos dois próximos tópicos deste capítulo far-se-á uma abordagem dos principais pontos de destaque do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e Pensamento e o Direito Fundamental à Tutela da Honra e da Imagem.

2.4 DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO

No tema Direitos e Garantias Fundamentais, Moraes (2008, p. 31) ensina que, no texto constitucional:

A classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Assim sendo, as liberdades individuais, por óbvio, se situam na classificação correspondente aos direitos e garantias individuais. (MORAES, 2008)

Segundo Silva (2007), do gênero liberdades individuais, a Constituição Federal consagra, dentre outras, a espécie Liberdade de Expressão e Pensamento.

O direito à Liberdade de Expressão e Pensamento encontra-se forte, principalmente, nos incisos IV e IX do art. 5º e no art. 220 da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

[...]

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

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

Assegurar tal direito é de extrema relevância, pois, segundo Farias (2000), analisando do âmbito sociológico, o referido direito se verifica como intrínseca característica das sociedades democráticas modernas, se prestando, inclusive, para constatar se a democracia está sendo exercida em sua plenitude.

Farias (2000, p. 162-163), destaca ainda que:

Do cotejo de documentos internacionais e textos constitucionais que a consagram, constata-se que a liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimento nem discriminações.

A propósito, é de se salientar que a Liberdade de Pensamento e Expressão, compreende a liberdade de opinião; de comunicação; de informação; religiosa; de transmissão e recepção do conhecimento; de expressão cultural; de expressão intelectual, artística e científica. (SILVA, 2007)

Neste trabalho, é importante tratar da liberdade de expressão intelectual, artística e científica, já que:

As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do pensamento, tomado esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. (SILVA, 2007, p. 253)

Tal direito é consubstanciado pelo fato de que, “Todos podem produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas, e divulgá-las, sem censura e sem licença de quem quer que seja.” (SILVA, 2007, p. 253)

Entretanto, não se pode olvidar que, conforme já mencionado neste trabalho, Moraes (2014, p.30) ensina que:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Desta feita, Moraes (2014) conclui que os direitos e garantias fundamentais insculpidos na Magna Carta (dentre eles o da liberdade de pensamento e expressão), em que pese sua salutar importância para um regime de Estado Democrático de Direito que protege o indivíduo, - em respeito ao mesmo regime democrático - não têm eficácia ilimitada, uma vez que a plenitude de tais direitos esbarra na abrangência de direitos por vezes antagônicos de outros titulares que detêm igualmente índole constitucional.

Um exemplo de direito fundamental que comumente confronta-se com o retro estudado é o da honra e imagem, já que por vezes a manifestação do pensamento ou da opinião de um indivíduo pode extrapolar a órbita particular, invadindo, ou ainda lesionando, o bem estar subjetivo de um terceiro, que detém guarida no aludido direito constitucional de proteção à honra e a imagem. (FARIAS, 2000)

Nesta esteira, no próximo tópico será abordado o Direito Fundamental à Tutela da Honra e da Imagem.

2.5 DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À TUTELA DA HONRA E DA IMAGEM

É consabido que a vida é o principal bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, precipuamente pela Constituição, uma vez que, como pondera Silva (2007, p. 198), tal direito:

[...]constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.

Tal proteção, necessário ressaltar, se corporifica já no artigo 5º (quinto), caput da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...](BRASIL, 1988)

Contudo, diferentemente do que o senso comum pode fazer crer, o bem vida, segundo o próprio Silva (2007, p. 201) “[...] não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais.”

Pode-se conceituar, sucintamente, a moral do indivíduo protegida pela Constituição como abrangendo:

[...] a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental (SILVA, 2007, p. 201)

Há que se destacar, ainda, que a moral do indivíduo não encontra arrimo somente de forma implícita na garantia do direito constitucional à vida, uma vez que a norma constitucional no mesmo artigo 5º (quinto), agora em seu inciso X, confere inviolabilidade à honra e a imagem das pessoas. (SILVA, 2007)

O direito à preservação da honra, segundo Silva (2007, p. 209) consiste num “conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades.”

Aliás, Farias (2000) destaca que se pode elencar duas características da honra constitucionalmente protegida, a saber: a primeira é a de que tal direito, por ter natureza fundamental e normativa, é inerente a todas as pessoas indistintamente, não sendo aceitável sua prévia valoração com base em uma classificação social de seu detentor. A honra tem o mesmo valor e peso, independentemente do indivíduo que a possui e exerce; por outro prisma, a segunda característica corresponde à natureza do direito de preservação da honra, que pode

ser tanto objetiva quanto subjetiva, sendo que a primeira se dá, basicamente, pela forma pela qual o indivíduo é visto pelos outros, é a honra perante terceiros, já a segunda condiz a forma como a própria pessoa se vê, é o reflexo da honra da pessoa para com ela mesma. Tanto a honra objetiva quanto a subjetiva são constitucionalmente protegidas

A tutela constitucional da honra, segundo Farias (2000), se situa apenas como uma das espécies do gênero direitos de personalidade, podendo-se, ainda, somar a este os direitos à intimidade, à vida privada e à imagem. Nesta esteira, tem-se que tais direitos constituem um mínimo inexorável da própria personalidade humana, representando, por conseguinte, um rol de direitos que deve ser apenas em *ultima ratio*¹ relativizados.

Do enunciado acima, vislumbra-se uma correlação entre os aludidos direitos de personalidade e o princípio - respaldado pela Constituição - da Dignidade da Pessoa Humana, visto que ambos constituem uma base de direitos inerentes a qualquer pessoa indiscriminadamente e que se prestam a resguardar um mínimo ético-moral à existência de todo ser humano. Sendo de se aferir, outrossim, que o princípio serve como vértice norteador da aplicação e proteção dos direitos de personalidade. (FARIAS, 2000)

Entretanto, conforme já mencionado no presente estudo, o Direito Constitucional à Liberdade de Expressão do Indivíduo igualmente encontra amparo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um reflexo deste nas sociedades presididas por um Estado Democrático de Direito. (FARIAS, 2000)

Sendo neste ponto a celeuma do estudo, conferir qual direito deve se sobrepujar ao outro na análise e julgamento dos casos concretos.

No próximo capítulo, far-se-á uma abordagem dos direitos incrustados tanto no texto constitucional quanto infraconstitucional que apresentam relação com o problema em discussão do presente trabalho.

¹ * *Ultima ratio*: Última razão (SANTOS, 2001, p. 329)

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E CULTURAL, FUNDAMENTOS E LIMITES PARA APLICAÇÃO

Neste capítulo, o seu corpo será dividido em dois tópicos, sendo que o primeiro tratará dos direitos incrustados diretamente no corpo da Constituição e que contém relação com o tema deste trabalho. No segundo tópico será, pois, feita uma análise dos diplomas normativos infraconstitucionais que apresentam relevância no estudo do tema discutido, dando-se maior ênfase às disposições contidas no Código Penal e no Código Civil.

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS CORRELATADOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO ARTÍSTICO E CULTURAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe um significativo rol de Direitos Fundamentais do Indivíduo, os quais, conforme já afirmado neste trabalho, apresentam certa correlação entre si, e se norteiam pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dentre os Direitos Fundamentais, destacam-se as Liberdades, as quais “[...]são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca de auto realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades.”(MENDES, 2008, p. 359)

A garantia que é dada às Liberdades é característica que serve de fomento ao Estado Democrático de Direito, pois objetivam promover uma efetiva participação de todos nas decisões da sociedade. (MENDES, 2008)

Segundo Silva (2011), as Liberdades consagradas na Carta Magna, podem ser subdivididas em 5 subgrupos, quais sejam: liberdades de pessoa física; liberdades de pensamento; liberdade de expressão coletiva; liberdade de ação profissional e; liberdade de conteúdo econômico e social.

No que toca às Liberdades de pessoa física, estas correspondem, precipuamente, à Liberdade de Locomoção e à Liberdade de circulação, sendo que a primeira, em síntese, constitui a liberalidade que o indivíduo tem para, em tempos de paz, gerir o seu próprio tempo, trafegando e usufruindo dos locais, sem perigo de

sofrer injusto cerceamento de tal direito, desde que nos limites legais e respeitando os direitos de outrem. (SILVA, 2011)

Já a Liberdade de Locomoção, por óbvio, possui estreita correlação com a Liberdade de Circulação, uma vez que esta expressa a autonomia que têm o indivíduo de mover-se dentro do território nacional, nos limites legais, utilizando-se das vias e locais públicos, independentemente do meio de locomoção que estiver utilizando. O Estado não pode ceifar a circulação das pessoas nos locais públicos de uso comum. (SILVA, 2011)

O Direito à Liberdade de Expressão de Pensamento já foi anteriormente tratado neste trabalho (Tópico 2.4), no entanto, é de se destacar agora as outras formas pelas quais a Liberdade de Pensamento é consubstanciada na Carta Magna, visto que todas estas apresentam aspectos que se fazem úteis para estudo umas das outras.

Neste prisma, destaca-se de início a Liberdade de Opinião, que serve como verdadeiro pilar para as demais, já que consiste na “[...] liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública [...]” (SILVA, 2008, p. 241)

Assim, fundando-se na Liberdade de Opinião, nasce o Direito à Liberdade de Comunicação, a qual, em suma, consiste na propagação dos pensamentos e opiniões de cada indivíduo. (SILVA, 2008)

Em especial, destaca Silva (2008, p. 243-244) que, as formas de comunicação regem-se pelos seguintes princípios básicos:

[...](a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprimam; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo federal, sob o controle sucessivo do Congresso Nacional(...); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio.

Segundo Silva (2011), do gênero Liberdade de Comunicação, é da onde nascem as duas espécies principais: A liberdade de manifestação de pensamento e a liberdade de informação.

A liberdade de manifestação do pensamento representa o prisma externo da liberdade de opinião, consubstanciando-se na faculdade que detém o indivíduo de exteriorizar ou mesmo reter suas convicções e opiniões próprias. (SILVA, 2011)

O próprio Silva (2011) assevera que:

Essa exteriorização do pensamento ode dar-se entre interlocutores presentes ou ausentes. No primeiro caso, pode verificar-se de pessoa a pessoa (em forma de diálogo, de conversação) ou de uma pessoa para outras (em forma de exposição, de conferência, de palestras, discursos etc.), interferido aqui em outro direito de reunião e de associação, de que cuidaremos noutro lugar. No segundo caso, pode correr entre pessoas determinadas, por meio de correspondência pessoal e particular sigilosa (carta, telegrama, telefone, ligados ao direito pessoal à privacidade, como foi visto), ou expressar-se para pessoas indeterminada, sob a forma de livros, jornais, revistas e outros periódicos, televisão e rádio[...]

É de se destacar que o direito à liberdade de manifestação possui, em contrapartida, a exigência de o indivíduo que emite a opinião identificar-se, assumindo o que foi dito, sendo vedado o anonimato. Tal exigência se faz necessária, oportuno destacar, a fim de viabilizar o direito, também de índole Constitucional Fundamental, de indenização pelo dano proveniente da Liberdade de Opinião. (SILVA, 2011)

De outro prisma, a liberdade de informação, em síntese, pode ser conceituada como o complemento da liberdade de manifestação, já que compreende a liberalidade que cada indivíduo tem de buscar e receber as informações. (SILVA, 2011)

Ademais outro importante direito consagrado na Carta Magna que merece ser aqui destacado é a Liberdade de Ação Profissional, prevista no inciso XIII do artigo 5º. Por tal direito, assegura-se a liberdade de o indivíduo escolher a sua profissão, sendo defeso ao Poder Público constrangê-lo ao exercício de outra. (SILVA, 2011)

Em sendo assim, o Estado deve se abster de implementar atos que levem ao cerceamento da liberdade que tem o indivíduo de, dentro dos limites legais, exercer sua profissão.(SILVA, 2011)

Em outro momento, no Título VIII “Da Ordem Social”, precisamente no art. 220, incrustado no capítulo dedicado à Comunicação Social, a *Lex Magna* corrobora o definido anteriormente em sede do art. 5º, uma vez que, em síntese, veda a

ocorrência de qualquer restrição à manifestação do pensamento e da informação, nos limites definidos pela própria Carta Magna. (HOLTHE, 2006)

Os direitos suso destacados correspondem às liberdades concedidas aos indivíduos, no entanto, assim como todos os demais direitos de ordem Constitucional, tais não são absolutos, e devem ser exercidos nos limites expostos na própria Carta Magna, de maneira que não firam os direitos alheios. (SILVA, 2011)

Em caráter ilustrativo pode-se destacar a inviolabilidade da honra e da imagem do indivíduo, direito incrustado no rol de direitos e garantias fundamentais do indivíduo, no art. 5º, inciso X, da *Lex Magna*. (SILVA, 2011)

Sendo que, por honra pode-se entender, segundo Bulos (2008, p. 432) como o “sentimento de dignidade própria (honra interna ou subjetiva), pelo apreço social, reputação e boa fama (honra exterior ou objetiva).”

Já quanto à imagem o mesmo autor ensina que foram protegidos pela Constituição de 1988 três tipos de imagem: a social, a imagem-retrato e a imagem autoral. (BULOS, 2008)

No que toca à imagem social, consagrada no art. 5, inciso V da *Lex Magna*, em síntese, pode-se aferir que esta se trata do que o indivíduo transmite para a sociedade, portanto é variável, e se vai se transmutando pelas ações tomadas pelo indivíduo e por outros particulares, em relação a este. (BULOS, 2008)

Quanto à “imagem-retrato”, insculpida no art. 5, inciso X da *Lex Magna* esta se refere à imagem física do indivíduo, com todos os seus atributos exteriores, tendo conotação e razão de proteção de caráter preponderantemente comercial, não sendo inerentes às pessoas jurídicas, apenas as pessoas físicas seriam detentoras de tal imagem. (BULOS, 2008)

Por fim, quanto à imagem autoral, consagrada no art. 5º, inciso XXVIII, esta se vislumbra pela efetiva participação do indivíduo na autoria de determinada obra, como por exemplo, promoções publicitárias. (BULOS, 2008)

Com efeito, uma eventual lesão perpetrada contra tais direitos pode ensejar, direito à reparação de dano moral, também incrustado no artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Estes são, pois, alguns dos direitos e disposições constantes na norma constitucional que se relacionam ao direito à liberdade de expressão e pensamento artístico e cultural e a tutela da honra e da imagem do indivíduo.

No entanto, não é somente a norma constitucional que aborda os limites e reflexos de tais direitos, incumbindo igualmente à norma infraconstitucional tratar dos assuntos relativos a tais direitos.

Os reflexos do direito à liberdade de expressão artístico e cultural na legislação infraconstitucional serão estudados a seguir.

3.2 REFLEXOS DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO ARTÍSTICO E CULTURAL NAS DEMAIS ESFERAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O direito à proteção da Honra detém guarida no âmbito jurídico pátrio, Aranha (2005, p. 2) neste sentido acentua que:

A honra recebe tríplice proteção: constitucional, penal e civil. A Constituição, em seu art. 5º, item V, faz a proteção maior, estabelecendo o direito de resposta e a indenização por dano moral; a proteção penal está no Capítulo dos crimes contra a honra do Código Penal e em legislações especiais, como a eleitoral e a de imprensa, e a civil, no reconhecimento do dano moral e o conseqüente ressarcimento.

A honra pode, pois, ser classificada sob alguns aspectos, que merecem ser neste trabalho mencionados, quais sejam o de sua característica de honra subjetiva ou objetiva, bem como de honra comum e honra especial ou profissional. (Aranha, 2005)

No que tange à honra subjetiva, esta pode ser enquadrada como o sentimento interno, que cada indivíduo tem de si mesmo. É o apreço que cada um tem por suas virtudes. (Aranha, 2005)

De outra banda, a honra objetiva é aquela que ligada à reputação do indivíduo para com os demais membros da sociedade, configura-se como a “face exterior da honra de alguém, o respeito que deve merecer daqueles que o cercam, a boa fama, a estima pessoal, enfim, a maneira pela qual é reconhecido na sociedade.” (ARANHA, 2005, p. 3)

Tal proteção se faz necessária visando assegurar uma qualidade que é intrínseca da pessoa humana, visto que abalos à honra causam além de agruras psíquicas ao sujeito, uma natural repulsa ao ofensor de tal direito. (ARANHA, 2005)

É importante, ainda, neste trabalho trazer à baila a classificação quanto à honra comum e a honra especial ou profissional.

Por honra comum, entende-se aquela que é intrínseca à todas as pessoas, sendo valor que nasce da própria essência da vida humana. (ARANHA, 2005)

Por outro prisma, no tocante à honra especial ou profissional esta se presta a proteger os indivíduos pertencentes à determinado grupo ou profissão da sociedade. Tal tem razão de existir, pois, determinadas ofensas tendem à agredir somente certos indivíduos devido às peculiaridades provenientes dos grupos sociais que ocupam. (ARANHA, 2005)

Pode-se exemplificar a questão da seguinte forma, segundo Aranha (2005, p.5):

[...] o cidadão X merece, por primeiro, proteção a sua honra geral, como toda e qualquer pessoa; ao depois, como médico, como um acréscimo, em defesa de sua honra profissional, que lhe atribui particulares deveres inerentes à sua profissão, merece uma nova proteção, ligada à atividade exercida. Chamá-lo de “vagabundo” atinge-o em sua honra geral, como a todos os cidadãos, a qualquer pessoa, constituindo numa ofensa genérica; dizer que é um “carniceiro” ou um “aborteiro” é atingi-lo na honra profissional, pois lhe atribui um traço ofensivo ligado à profissão.

Deve-se atentar, assim, que determinada ofensa, por vezes, é direcionada e atinge causando sofrimento, somente, aos indivíduos pertencentes a determinado agrupamento social ou profissional, sendo tal honra específica não pode ser deixada de lado, pois igualmente merece tutela. (ARANHA, 2005)

Feito este breve esboço introdutório de conceituação e classificação da honra, abordaremos, agora, em primeiro momento, a proteção da honra na esfera da responsabilização criminal, e, após, no âmbito civil.

No Código Penal pátrio, a tutela da honra é assegurada no Título I, Capítulo V “Dos Crimes Contra à Honra”, havendo uma tipificação tripartite, com o estabelecimento dos crimes de Calúnia, de Difamação e de Injúria. (BRASIL, 1940)

Como Calúnia entende-se o ato de “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido com crime”. (BRASIL, 1940)

O cometimento de tal delito configura-se pela falsidade na imputação ao ofendido do cometimento de um delito específico. O indivíduo que comete tal crime contra a honra tem que saber que tal afirmação é inverídica. (PRADO, 2005)

Característica marcante de tal delito é a imprescindibilidade de indicação de um fato determinado, ou seja, se faz necessária que a imputação enseje em um mínimo de credibilidade que faça com que os outros membros da sociedade possam crer que efetivamente o caluniado cometeu o delito que lhe é atribuído. (ARANHA, 2005)

É de se acentuar, ainda, que:

O delito de calúnia pode ser cometido de duas formas: primeiro, por quem, tomando iniciativa, formula e exterioriza a ofensa falsa; depois, por quem, sabedor da falsidade da imputação feita por terceiro, a transmite, propala ou divulga. (ARANHA, 2005, p. 59)

Outrossim, não se pode olvidar que a calúnia admite exceção da verdade, logo se o indivíduo supostamente caluniador, provar que o fato afirmado é inteiramente verídico, em regra, não há crime, salvo algumas hipóteses previstas no próprio Código Penal nas quais não aplicar-se-á a exceção da verdade para o delito de Calúnia. (PRADO, 2005)

Prosseguindo, quanto ao delito de Difamação, este se opera quando se imputa a alguém um fato que é ofensivo à sua reputação. Em tal crime, fere-se, *a priori*², a honra objetiva do indivíduo, pois o que se afeta principalmente é a sua fama. (ARANHA, 2005)

Em tal delito, em regra, é irrelevante se o fato atribuído é verdadeiro ou falso, pois, diferentemente da calúnia na qual o objeto é a imputação de um crime, na difamação não subsiste interesse social em saber a verdade acerca da afirmação injuriosa realizada. (ARANHA, 2005)

No entanto, cumpre mencionar, a Difamação admite uma única hipótese de exceção da verdade, consistente na veracidade quando da imputação de um fato desabonador a um funcionário público, com a ofensa sendo relativa às suas funções. Tal exceção se funda, obviamente, no interesse social em saber de atitudes incorretas tomadas pelos ocupantes de cargos públicos. (GRECO, 2014)

² * *A priori*: Antecipadamente, que vem antes, a partir de; segundo um princípio anterior à experiência. (SANTOS, 2001, p. 262)

Por derradeiro, no âmbito dos crimes contra à honra, destaca-se o delito de Injúria, previsto no artigo 140 do diploma processual penal, o qual consiste no ato de “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”(BRASIL, 1940)

Distinguindo-se dos delitos contra a honra retro mencionados, a injúria não se configura pela imputação de um fato específico, mas sim por uma afirmação genérica, que atribui uma característica depreciativa ao ofendido. (GRECO, 2014)

Em tal delito atinge-se a honra subjetiva do sujeito, portanto, é necessário que este tome conhecimento da injúria sofrida para que haja ocorrência do delito. (ARANHA, 2005)

Vale mencionar que na análise do delito de Injúria não se pode desconsiderar alguns aspectos tanto do indivíduo que faz as afirmações quanto do seu destinatário, uma vez que a depender da situação e da conotação que uma assertiva é feita esta pode ou não configurar uma situação injuriosa. (PRADO, 2005)

Pontual é a ilustração trazida por Aranha (2005, p. 73) em relação ao tema:

Os diversos círculos sociais existentes na sociedade como um todo têm comportamentos os mais variados, de sorte que uma palavra pode ser insultuosa num deles, inócua no outro ou até elogiosa num terceiro. Agrupamentos mais simples costumam adotar termos de baixo calão em seu linguajar, de sorte que as palavras injuriosas perdem seu significado primitivo e verdadeiro. Já nos referimos ao caso de um preso que, ao receber a visita correcional de um Juiz à cadeia, para tomar providências, elogiando-o, disse: “O senhor sim que é um juiz f. da p. de bom!”. O que seria ofensivo, pelo linguajar rude fruto do meio social, foi convertido num elogio: “f. da p. de bom!”.

Estes são, pois, os delitos contra a honra previstos no Código Penal, entretanto, não é só neste diploma legal que há previsão repressiva para os delitos cometidos em desfavor da honra do indivíduo. Há, ainda, na legislação especial, prescrições que visam dar guarida à honra dos sujeitos. (ARANHA, 2005)

O Direito de Comunicação, por exemplo, é prescrito pela Lei 5.250/1967, a qual tem como objeto definido a regulamentação do direito a liberdade de manifestação de pensamento e de expressão. (ARANHA, 2005)

Em tal regramento, em seu artigo 12, caput e parágrafo único, resta assentado que:

Art. 12. Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do

pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Parágrafo único. São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos. (BRASIL, 1967)

Tal norma, em suma, trouxe as mesmas figuras típicas da legislação penal, especificando-as, apenas, para aplicação aos órgãos de imprensa. (ARANHA, 2005)

Não serão tecidos maiores comentários acerca da norma suso destacada frente à decisão proferida em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF, publicada em 06/11/2009, na qual a Suprema Corte entendeu pela não recepção de tal norma pela Constituição de 1988. (BRASIL. STF, 2009)

De outro prisma, o Código Eleitoral, igualmente trata dos delitos relativos às ofensas contra à honra.

Em síntese, tal legislação reproduz as figuras típicas previstas no Código Penal, cabendo aqui apenas salientar que os atos delituosos para enquadrar-se nesta tipificação especial devem ser cometidos durante o período eleitoral ou que tenham finalidade eleitoreira. (ARANHA, 2005)

Tratam-se estas das principais hipóteses em que a honra do indivíduo é tutelada em detrimento do direito à liberdade de manifestação e pensamento do indivíduo, na esfera criminal.

Passemos agora ao estudo de tal direito no âmbito da responsabilização civil.

O instituto do Dano Moral, que é assegurado inclusive à nível Constitucional, têm sua proteção basilar no artigo 186 do Código Civil, sendo que sua reparabilidade já é matéria amplamente discutida nos tribunais pátrios. (SANTOS, 2003)

Gonçalves (2012, p. 353) conceitua o Dano Moral da seguinte forma:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O próprio Gonçalves (2012), no entanto, bem pontua que na aferição do Dano Moral deve-se agir com elevada cautela, para que meros desprazeres ou aborrecimentos não sejam confundidos com o dano lesivo, que dá ensejo à pretensão de reparação.

Não podem ser entendidos como Dano Moral meros aborrecimentos e agruras que são normais na vida cotidiana de nossa sociedade, ou mesmo as ocasiões em que a vítima “busca” sofrer a suposta lesão já objetivando receber vultuosas indenizações. (SANTOS, 2003)

Gonçalves (2012, p. 354), neste sentido pontua que:

[...] não se incluem na esfera do dano moral certas situações que, embora desagradáveis, mostram-se necessárias ao desempenho de determinadas atividades, como, por exemplo, o exame de malas e bagagens de passageiros na alfândega.

O Dano indenizável, segundo Santos (2003) é aquele que imprime um efetivo distúrbio psicológico no indivíduo lesado, que causa mudanças no seu cotidiano que afetam contundentemente o seu bem-estar. Tem que se existir certa grandeza no dano causado, já que mero dissabor proveniente de uma elevada e desproporcional sensibilidade da vítima não leva ao surgimento do dano moral.

Colhe-se, ainda, dos ensinamentos de Santos (2003, p. 96) que:

O dano moral é aquele que, no mais íntimo de seu ser, padece quem tenha sido lastimado em suas afeições legítimas, e que se traduz em dores e padecimentos pessoais. E mais: O dano moral constitui uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva que, sem abarcar os prejuízos que são recuperáveis por via do dano direto, recaem sobre o lado íntimo da personalidade (vida, integridade física ou moral, honra, liberdade) e não existe quando se trata de um simples prejuízo patrimonial.

Neste trabalho, importante frisar a condição especial em que se enquadram os portadores de deficiência, visto que tais indivíduos, por disposição constante na própria Constituição, são merecedores de um tratamento e atenção isonômico do Estado e da Sociedade. (SANTOS, 2003)

Neste sentido, não podem, nem mesmo sob o manto da liberdade de expressão e pensamento, serem admitidos ataques contra a honra e o bem-estar das pessoas por suas características que às fazem diferentes da maioria, seja por razão de cor, credo, raça, ou mesmo deficiência física. (SILVA, 2008)

Do que foi dito até o momento, vê-se que para dirimir conflitos entre os Direitos Constitucionais da Liberdade de Expressão e da Honra e Intimidade da Pessoa, se faz necessária uma análise acurada de cada caso, a fim de que se verifiquem os excessos eventualmente perpetrados no gozo de tais direitos.

Com efeito, no próximo capítulo será abordada a jurisprudência dos principais tribunais pátrios, com o fito de tentar se observar quais os parâmetros utilizados para resolução dos conflitos como o apresentado no julgado que é objeto do presente trabalho.

4 CONSTITUCIONALIDADE E COERÊNCIA DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NO JULGADO PROFERIDO EM SEDE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NOS AUTOS Nº0100503-06.2012.8.26.0100 DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP, FRENTE À JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

No capítulo que ora se inicia será realizado um estudo dos precedentes jurisprudenciais em casos semelhantes ao posto em xeque no presente trabalho. Para tanto, no que toca a forma de consulta e pesquisa das jurisprudências, tal se dará de forma aleatória, utilizando-se como palavras-chave os termos correlatos ao tema do presente trabalho.

4.1 O JULGADO PROFERIDO NOS AUTOS Nº 0100503-06.2012.8.26.0100 DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP

Neste primeiro momento, far-se-á um breve esboço dos argumentos lançados na sentença analisada no presente trabalho.

O processo judicial que originou a Sentença objeto do presente estudo, foi proposto pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) de São Paulo em desfavor do humorista e apresentador conhecido como “Rafinha Bastos”, por este ter supostamente ofendido a honra tanto da instituição quanto de seus associados e demais pessoas que se enquadram no grupo social por ela representado (pessoas com deficiência). (SÃO PAULO, 2014a)

Em específico, o humorista requerido teria, em seu show que foi, inclusive, gravado e comercializado via “DVD”, proferido frases/piadas que denegriram a imagem das pessoas com deficiência. (SÃO PAULO, 2014a)

As injurias teriam consistido, especialmente, nas seguintes locuções:

“um tempo atrás eu usei um preservativo com efeito retardante... efeito retardante...retardou...retardou...retardou...tive que internar meu pinto na APAE...tá completamente retardado hoje em dia...eu tiro ele pra fora e ele (grunhidos ininteligíveis)
“as pessoas na cadeiras de rodas...ah, fila preferencial! Haha advinha amigo, você é o único que tá sentado. Espere quieto! Cala essa boca!”
(SÃO PAULO, 2014a)

A tese da associação autora se fundou, portanto, no fato de que as “piadas” realizadas pelo humorista réu teriam extrapolado os limites do Direito à Liberdade de Expressão colidindo de morte com à honra e a imagem das pessoas com alguma deficiência. (SÃO PAULO, 2014a)

As manifestações do humorista em seu espetáculo teriam, assim, sido lançadas ao largo de arte, ingressando no campo unicamente da ofensa, dando ensejo à pretensão reparatória de danos morais pela associação, bem como a uma proibição na veiculação do espetáculo enquanto perpetuasse a suposta “piada ilegal”. (SÃO PAULO, 2014a)

Em que pese tenha adotado um posicionamento pelo procedência da demanda em um juízo perfunctório, o Juiz de primeiro grau ao proferir a sentença definitiva de mérito entendeu pela improcedência da demanda sob os argumentos que serão na sequência elencados e examinados. (SÃO PAULO, 2014a)

O magistrado inicia sua fundamentação sinalizando a importância do humor como traço evolutivo da história das sociedades, colocando-o como característica intrínseca da inteligência humana. (SÃO PAULO, 2014a)

É destacado na sequência, todavia, a dificuldade para se conceituar *in abstracto*³, ou através de um regramento objetivo, o que é o Humor. Contudo é aludido que, na análise de casos concretos tal tarefa torna-se, deveras, mais fácil, já que, nos próprios dizeres do juízo prolator da sentença, “qualquer pessoa tem capacidade de discernir, com um pouco de boa vontade e um mínimo de inteligência, o que é manifestação humorística, distinguindo-a de uma simples opinião.” (SÃO PAULO, 2014a)

Colhe-se da sentença, ainda, importante dissertação acerca de características que são peculiares ao Humor, e que fazem dele figura que deve ser examinada de forma distinta pelo Judiciário, conforme segue:

O humor tem como uma das suas finalidades a diversão e, não raro, é marcado pela descontração; vale-se do exagero, da hipérbole e do absurdo para provocar o riso; é uma constatação banal, mas que deve ser tomada como premissa no caso dos autos, pois é absolutamente inadequado interpretar uma piada no seu sentido literal, tal como pretendido pela associação autora. (SÃO PAULO, 2014a)

³ * *In Abstracto*: Em abstrato, de modo abstrato. (SANTOS, 2001, p. 289)

Para o julgador, assim, o humor reveste-se de uma roupagem que torna sua forma de manifestação distinta, sendo impregnada pelo exagero, que em aparentemente poderia representar ofensa que ensejaria reparação, mas que pela finalidade peculiar do humor que é a de simplesmente “fazer rir”, torna tais manifestações inteiramente legítimas. (SÃO PAULO, 2014a)

Ressalva, o Juiz, que as ofensas puras e simples, como o “*bullying*”, que tem como finalidade precípua achincalhar e “diminuir” alguém, não podem se usar de uma roupagem de humor para eximir-se de eventuais responsabilidades. (SÃO PAULO, 2014a)

Pondera o julgador que:

[...] a expressão humorística deve ser respeitada num grau extremamente elástico, independentemente do tipo, da qualidade e, inclusive, do assunto tratado. Mesmo os temas que consistem em tabus sociais podem ser objeto de humor. (SÃO PAULO, 2014a)

Neste íterim, entende que as afirmações feitas pelo réu em seu espetáculo, não podem ser entendidas como reflexo de sua opinião pessoal, mas como mera associação de fatos, que fora feita com a única e exclusiva finalidade de “fazer humor”. (SÃO PAULO, 2014a)

Assevera que, não há, por conseguinte, que se falar em análise pelo Judiciário das manifestações de expressão que tem somente o fito humorístico, o denominado *animus jocandi*⁴. (SÃO PAULO, 2014a)

Para o Juiz prolator da sentença em exame, o humor pode ser objeto de análise de outras ciências sociais, como a psicologia, mas delegar a um Magistrado a função de julgar o mérito de uma piada é uma completa falta de senso. Não caberia, assim, a um Juiz ponderar se uma piada é ou não pertinente, de bom gosto, ou mesmo engraçada. (SÃO PAULO, 2014a)

Em contraponto, contanto, destaca a r. Sentença em exame que, em determinados casos, o humor pode assumir feições danosas ensejadoras de reparação quando, por exemplo, se destinar a uma pessoa específica, interferindo de forma contundente na sua vida. (SÃO PAULO, 2014a)

4 *Animus Jocandi*: Intenção de brincar, gracejar. Ocorre quando “a intenção do agente não é em absoluto a de ofender a honra alheia, mas apenas gracejar, pilheriar, brincar. A intenção jocosa elimina a aptidão ofensiva das palavras ou dos atos. (ARANHA, 2005, p. 97)

A propósito, neste sentido, pode-se acrescentar a lição de Gonçalves (2013), que igualmente discorre que a ofensa para repercutir em efetivo dano moral deve infligir uma contundente lesão ao bem-estar do indivíduo, deve, pois, acarretar um sofrimento que proporcione uma alteração na vida da pessoa lesada. (SÃO PAULO, 2014a)

Para dar completeza ao até então conjecturado, a dissertação de Santos (2003, p. 113), é de extrema valia, visto que afirma que:

As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico *dano moral*.

Com efeito, a Sentença conclui por fim pela improcedência da demanda, fundamentando-se, em síntese, que a pretensão levada a Juízo teria a finalidade de ver julgado o mérito e a qualidade de uma piada, tarefa esta que não seria delegada ao Judiciário. (SÃO PAULO, 2014a)

Atualmente o feito encontra-se em fase de recurso, pendendo de julgamento da apelação interposta pela associação autora. (SÃO PAULO, 2014a)

Para um melhor esclarecimento acerca do tema, nos próximos capítulos serão estudados alguns arestos das principais Cortes pátrias em questões semelhantes à debatida no presente trabalho. (SÃO PAULO, 2014a)

4.2 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Neste momento do trabalho se fará uma análise dos principais precedentes jurisprudenciais que apresentam maior similitude com o julgado que é objeto do presente, a fim de verificar quais são os argumentos e posicionamentos adotados pelos tribunais pátrios em questões análogas.

Com efeito, neste tópico far-se-á, apenas, um apanhado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, sendo que no próximo tópico se abordará a jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça dos Estados da Federação.

Partindo propriamente à análise do proposto neste tópico, devemos ter de início que o Supremo Tribunal Federal têm como função precípua a guarda da Constituição e dos Direitos nela incrustados. (MORAES, 2008)

Nesta esteira, por óbvio, cabe à Suprema Corte, quando provocada, julgar os litígios que contenham eventuais ofensas aos Direitos e Garantias Individuais. (MORAES, 2008)

Com efeito, em sede de Decisão proferida no Referendo da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451 do Distrito Federal, a Suprema Corte discutiu acerca constitucionalidade dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97, que dispunham, em síntese, acerca da “vedação” de determinados conteúdos humorísticos no período eleitoral. (BRASIL. STF, 2012a)

Neste julgado, colhe-se do voto do Ministro Dias Toffoli, pontual distinção acerca das características distintivas entre o jornalismo e o humor, a seguir:

Não cabe confundir humorismo com jornalismo. É certo que o jornalismo pode ser realizado a partir de uma visão alegre e, algumas vezes, jocosa mesmo. Mas, o jornalismo, em sua acepção clássica, deve partir sempre de fatos verídicos e concretos e tem como missão primeira levar a informação ao público em geral.

A sátira e a paródia, por outro lado, não ficam restritas à realidade e encontram na ficção um campo extremamente fecundo. Por isso não podem ser confundidas com a divulgação de informação. O exercício da crítica parte, sempre, de um fato da vida real. No humor, por outro lado, imaginam-se situações muitas vezes irreais e fabulosas. (BRASIL. STF, 2012a, p. 72)

Tal Ministro, com entendimento que evidentemente busca dar uma liberdade com o máximo de elasticidade às manifestações humorísticas, prossegue afirmando que:

O humorista não ridiculariza, degrada, humilha, agride ou ofende. Ele satiriza, ironiza, faz uso do sarcasmo, da crítica (muitas vezes ferina) e põe em destaque as contradições, as incoerências, a insinceridade do objeto de sua atividade artística. O inciso II, por essa razão, jamais poderia ter sido (como nunca o foi) para punir, reprimir ou censurar o humor, onde quer que ele apareça, onde quer que ele se faça exhibir, inclusive nos meios de comunicação social eletrônica.

O humor presta serviço à Democracia. Com seu modo elegante ou um tanto agressivo, fino ou mais explícito, direto ou por ironia, ele consegue escancarar os conflitos sociais, políticos e culturais de uma forma não violenta, mas reflexiva. E reflexiva da melhor maneira, através do sorriso. No diálogo entre o frade franciscano Guilherme e o irmão Jorge, no mosteiro onde se passa a narrativa do romance O nome da rosa, há a afirmação de que “[o]s macacos não riem, o riso é próprio do homem, é sinal de sua racionalidade”.

Não são os humoristas que discriminam, perseguem, humilham ou ofendem. (BRASIL. STF, 2012a, p. 73)

Neste mesmo prisma, em dado momento do julgamento, o Ministro Ayres Britto, pinça precedente da Suprema Corte Norte-Americana, salientando que tal tribunal estrangeiro afirmou que:

[...]é próprio do humor provocar o motejo, o sarcasmo e que era muito perigoso eliminar da possibilidade do humor um programa que levasse alguém a se considerar ultrajado, porque é muito subjetivo; em última análise, julgar-se ultrajado termina sendo, digamos assim, um critério subjetivo, exclusivamente dependente daquele que se sentiu ultrajado, aquele que se sentiu ofendido. E eliminou, não considerou como constitucional essa proibição. Pelo contrário, afastou a proibição. A palavra era ultrajar. (BRASIL. STF, 2012a, p. 101)

Se alinhavando ao entendimento acima engendrado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Nº 736.015 – RJ, no qual, em síntese, os descendentes de determinado indivíduo, já falecido, buscavam indenização pela suposta ofensa à honra de seu ascendente por uma publicação constante em determinada revista de cunho humorístico. (BRASIL. STJ, 2005)

Em tal julgamento, do voto da Ministra Relatora Nancy Andriahi, é apontado que, para análise da questão, em que é posto em xeque uma determinada manifestação humorística, é necessário observar-se, além da injúria propriamente dita, todo o contexto em que ela foi proferida e a peculiaridade, inclusive, dos meios e do sujeito que veicularam os atos injuriosos. (BRASIL. STJ, 2005)

Assim sendo, pondera que no caso sob julgamento:

[...]o meio de comunicação é explicitamente satírico, o que se evidencia – se não por menos – pela proposta editorial calcada na possibilidade de fazer rir a partir da comparação com outra revista de grande circulação, cujo 'mote' é publicizar a vida íntima daquilo que se convencionou chamar de 'celebridades': pessoas que utilizam a mídia – expondo despidoradamente aspectos privados de sua personalidade – com o intuito de obter projeção pessoal. 'Ridendo castigat mores', como diziam os romanos; ou seja, rindo, corrigem-se os costumes. Os humoristas apontam incessantemente os equívocos da vida social por meio da sátira. A revista 'Bundas' tinha, claramente, nítido propósito editorial de apontar os excessos de um fenômeno social novo, surgido em meados da última década do século passado, que se consubstanciou na explosão do interesse público a respeito da vida de pessoas abastadas ou célebres, nacionais e estrangeiras. (BRASIL. STJ, 2005)

Na mesma conjectura da sentença objeto do presente trabalho, o voto da Ministra Nancy Andrighi, destaca que, quanto à graduação do “nível” do humor veiculado, indicado como “chulo” pelos autores:

[...]não é tema a ser debatido pelo Judiciário, uma vez que não cabe a este órgão estender-se em análises críticas sobre o talento dos humoristas envolvidos; a prestação jurisdicional deve se limitar a dizer se houve ou não ofensa a direitos morais das pessoas envolvidas pela publicação. Não cabe ao STJ, portanto, dizer se o humor é 'inteligente' ou 'popular'. Tal classificação é, de per si, odiosa, porquanto discrimina a atividade humorística não com base nela mesma, mas em função do público que a consome, levando a crer que todos os produtos culturais destinados à parcela menos culta da população são, necessariamente, pejorativos, vulgares, abjetos, se analisados por pessoas de formação intelectual 'superior' – e, só por isso, já dariam ensejo à compensação moral quando envolvessem uma dessas pessoas, categoria na qual as recorrentes expressamente se incluem logo na petição inicial do presente processo (fls. 05). A tarefa de examinar aquilo que se poderia chamar de 'inteligência' do humor praticado cabe, apenas, aos setores especializados da imprensa, que concedem prêmios aos artistas de acordo com o desempenho por eles demonstrado em suas obras. (BRASIL. STJ, 2005)

É de se destacar, todavia, em que pese tenha sido voto vencido no julgamento, contrariamente ao entendimento suso destacado, o Ministro Castro Filho se posicionou no sentido de que:

É até aceitável, quando se trata de ironia fina, elegante, como sabem fazer muitos de nossos artistas e escritores, aí se incluindo o próprio Ziraldo, ao que parece, fundador da Revista e, de início, um dos réus na demanda. O que se não pode permitir, por ser intolerável, é o humorismo deselegante, ofensivo e vulgarizante que, mesmo não atentando contra a honra, diretamente, ofende a dignidade das pessoas, causando constrangimento, sofrimento e dor. (BRASIL. STJ, 2005)

No entanto, isolado o entendimento deste último julgador, uma vez que todos os demais membros da Turma seguiram o voto da ministra relatora Nancy Andrighi. (BRASIL. STJ, 2005)

Similar ao entender da Terceira Turma do STJ no julgamento supramencionado, a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento da apelação nº 2007.51.01.02592-64, que tratava de pedido de suspensão da veiculação de determinado programa humorístico por estar denegrindo a imagem da categoria profissional dos nutricionistas. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2011)

Neste julgamento, que decidido de forma unânime pela Turma, o Desembargador Relator, em abordagem ao artigo 220 da Constituição Federal, pondera em seu voto que:

[...] a censura é vedada, mas isso não significa imunidade à responsabilização e ao controle específico. Proibir a censura não exime, por exemplo, que alguém seja condenado ao imputar, falsamente, crime a outrem. A defesa não poderá alegar, simplesmente, que a hipótese é de censura, e que puni-lo por falar é censurar. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2011)

Feitas estas considerações, contudo, o respeitável relator do apelo, assevera que embora haja viabilidade de pleitos como o em análise, na análise concreta, o que se vislumbra é a improcedência dos pedidos, visto que caso acatado um pedido que visa proibir a veiculação de determinada sátira a uma categoria profissional, abrir-se-ia precedente a vedação de qualquer manifestação humorística que tenha como objeto qualquer categoria profissional. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2011)

Concluindo o pensamento, destaca o relator que:

Não ficou demonstrado, portanto, que o programa em questão tenha um conteúdo dirigido à deturpação da imagem profissional, ou que seja levado a este extremo. Há, isto sim, uma má profissional ali retratada, em situações absurdas e exageradas. Evidentemente que o padrão subjetivo dos telespectadores, de acordo com o seu nível social, educacional, etc, sempre pode ser influenciado por esta ou aquela impressão, mas tal não serve como parâmetro suficiente para vedar a exibição de um programa ou qualquer veiculação ao grande público, sob pena de ofensa à liberdade de expressão assegurada pela Constituição Federal. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2011)

Neste mesmo sentido, em outro julgado, agora da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 2006.34.00.014242-4, em que se discutia a necessidade de suspensão da emissão de um determinado quadro televisivo humorístico, por este supostamente fomentar a discriminação contra gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros. (BRASÍLIA-DF. TRF1, 2012)

O relator da matéria, em dado momento de seu voto, que foi pela impossibilidade de suspensão do quadro humorístico, afirmou que as manifestações humorísticas, quando jungidas exclusivamente do *animus jocandi*, não são passíveis

de restrição, mesmo que possam eventualmente se apresentar como nocivas a um determinado grupo de minoria. (BRASÍLIA-DF. TRF1, 2012)

De outro prisma, a oitava turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede do Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.010296-0, em que se discutia a pertinência da determinação judicial do juízo de origem, que determinou o impedimento de uma determinada emissora de televisão em prosseguir transmitindo numa de suas telenovelas cenas em que uma personagem indígena fosse submetida à situações constrangedoras, que pudessem alimentar o, boçal, estereótipo de inferioridade de tais povos nativo-brasileiros.(RIO DE JANEIRO. TRF2, 2006)

Neste julgamento, o relator da matéria, em consonância com os pressupostos constitucionais já anteriormente destacados neste trabalho, pondera que:

[...]não há direito ou garantia absolutos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a liberdade de expressão e de criação certamente somente se reconhece como legítima desde que não abusiva ou em dissonância com valores e princípios basilares, alçados ao nível da Constituição Federal. Mesmo a expressão via representação televisiva merece ser objeto de prevenção ou de repressão quando verificado o exercício abusivo, aético ou mesmo desproporcional ao atendimento às finalidades e perspectivas do plano da obra televisiva anteriormente submetido a determinados agentes e autoridades públicas. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2006)

No voto do relator, destacando manifestação do Ministério Público, depreende-se que, em que pese o modo jocoso em que expressadas, as manifestações de expressão como a debatida no feito, pelo veículo televisivo, e no horário em que transmitida a telenovela (de classificação livre para todos os públicos) podem gerar as mais diversas reações no público, sendo certo que pode assumir o condão de incutir conceitos completamente equivocados, principalmente nos telespectadores mais jovens, dado o momento de construção de sua personalidade. (RIO DE JANEIRO. TRF2, 2006)

Desta maneira, é que são alguns dos principais precedentes jurisprudenciais no tema debatido no presente trabalho, na Suprema Corte, no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais pátrios.

No próximo tópico do presente estudo será, então, abordada a jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação.

4.3 DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS

Em pesquisa à jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios, é farta a quantidade de julgados de temas similares ao estudado neste trabalho.

Interessante é o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível nº 0341400-64.2010.8.19.0001, cuja ementa é a seguinte:

Indenizatória. Danos morais. Programa humorístico. Imagem do autor veiculada com seus mamilos destacados, por oito segundos. Repercussão negativa entre colegas de trabalho. Sentença de procedência dos pedidos postos na ação principal e na denúncia à lide. Apelação do litisdenciado. Liberdade de imprensa e direito à privacidade em aparente antinomia. Técnica da cedência recíproca. Imagem que não fora gravada de forma clandestina. Autor que, ao revés, respondera livremente ao questionamento do entrevistador, tanto que manifestara interesse em saber qual o dia de sua aparição na TV. Uso não autorizado da imagem não configurado. Patente cunho humorístico da divulgação da imagem do apelado, inerente, pois, à natureza jocosa das entrevistas veiculadas pelo CQC, como de todos conhecido, inclusive, do próprio autor que, repita-se, estava ciente de sua participação em entretenimento de humor. Imagem do autor veiculada por apenas oito segundos, com projeção de flash de luz por menos de dois segundos, sobre seus mamilos em ordem a destaca-los apenas, e sem qualquer conteúdo ofensivo. Dano moral que, no caso, não resultando in re ipsa, dependia de prova contundente a respeito da lesão a direitos da personalidade do autor, em ordem a demonstrar a repercussão social negativa da veiculação televisiva em sua vida -- ônus de que, entretanto, não se desincumbiu o autor - CPC, artigo 333, I. Eventual desconforto experimentado, embora não pertença ao seu cotidiano, não se qualifica como dano de índole patrimonial a ensejar a pretendida composição. Ausência de lesão extrapatrimonial. Improcedência do pedido posto na ação principal, prejudicada a litisdencição. Ônus sucumbenciais invertidos. Desditoso o autor quanto a seu pedido indenizatório, às suas custas devem correr os ônus da sucumbência, sob a forma de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Sucumbência da litisdencição que fica a cargo do denunciante, na forma das custas -- despesas da litisdencição -- e honorários de advogado fixados em R\$ 1.000.00 (mil reais). Recurso provido. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2013)

No julgado supra destacado, o relator da matéria, reforçando o entendimento predominante nos arestos apontados no tópico “4.2” deste trabalho, assevera a distinção que deve ser observada entre a liberdade de expressão e manifestação e a liberdade de informação, visto que a primeira dispõe de uma liberdade mais ampla, não tendo vínculo com a realidade fática, e, a segunda, de outro lado, teria maior vínculo com a realidade, devendo retratar com exatidão os acontecimentos. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2013)

Liberdade de manifestação, pois, seria íntima às expressões humorísticas e a Liberdade de Informação, por sua vez, corresponderia à profissão jornalística. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2013)

Neste mesma senda, no julgamento da Apelação Cível nº 70044530640, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, transcrevendo fundamentação do juízo de origem do processo, acerca de determinada manifestação humorística, que de forma jocosa, transmitiu informação acerca de um delito cometido, deixou assentado que:

[...] ainda que de gosto duvidoso (e para alguns, por certo, podendo ser consideradas como de evidente mau gosto), tem caráter jocoso, humorístico, irônico, a exemplo do que ocorre com outros programas do mesmo gênero, inclusive televisivos, tais como os conhecidos programas “Pânico” e “Casseta e Planeta”, nos quais prepondera a linha humorística jocosa, envolvendo a atividade de “fazer piada” com os acontecimentos da vida cotidiana, envolvendo notadamente os fatos que adquirem destaque na mídia, entre os quais ocorrências com políticos, escândalos, crimes, etc., muitas vezes com “piadas” contundentes, chocantes e grosseiras, de duvidoso gosto por vezes (e até de rematado mau gosto segundo avaliação de alguns, ou de muitos, certamente), mas que ainda assim pertencem a um ambiente específico e a um espaço social próprio e destinado exatamente ao extravasamento da crítica ácida, da paródia, até do deboche, enfim um canal próprio para o escoamento, socialmente aceito, da ironia e da brincadeira, mesmo por vezes a respeito de fatos graves, tais como crimes[...] (RIO GRANDE DO SUL. TJRS, 2012)

Portanto, no mesmo sentido do afirmado no comando judicial objeto do presente trabalho, o julgado supra destacado entende que o humor não precisa necessariamente ser polido ou de “bom gosto” para estar em pleno acordo com a ordem jurídica. (RIO GRANDE DO SUL. TJRS, 2012)

O humor, não raras vezes, apresenta um conteúdo grosseiro e que certa medida causa mal-estar em determinados grupos de indivíduos, e isto é aceitável, dada a peculiaridade de tal forma de manifestação cultural. (RIO GRANDE DO SUL. TJRS, 2012)

Neste mesmo sentido, reforçando o entendimento acerca da configuração de dano moral em casos de programas humorísticos, o Desembargador Coelho Mendes da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação nº 0152074- 84.2010.8.26.0100, assinala que:

[...] para que se possa falar em dano moral, não basta o simples desapontamento ou dissabor com a veiculação do quadro em rede nacional, ressaltando a dificuldade no reconhecimento do apelante na gravação,

sendo necessária a prova de que o fato tenha causado sofrimento, vexame ou humilhação e isto não foi comprovado. A simples alegação de seu aborrecimento e de sua decepção não são motivos suficientes para a acolhida de sua pretensão em relação ao dano moral. (SÃO PAULO. TJSP, 2013)

Analisando o tema de outro prisma, no entanto, não se podem olvidar os casos em que há efetiva e contundente lesão aos direitos de personalidade dos indivíduos.

Como exemplo pode-se destacar o dito no julgamento da apelação cível nº 2009.001.32419, oriundo da Décima Terceira Turma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual, em síntese, estava *sub judice* litígio em que um determinado programa humorístico, sem o consentimento da autora, haveria feito e veiculado filmagens em que a expõe ao ridículo, associando-a a um “dragão” e a representação de mulher feia. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2009)

No julgamento supra epigrafado, se entendeu pela inadmissibilidade da conduta do programa humorístico, frente ao direto dano perpetrado contra a honra da autora. Em tal ocasião, a “piada” tinha um destinatário específico, que comprovadamente demonstrou que sofreu contundente abalo em sua vida cotidiana. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2009)

Em tal caso, segundo o órgão julgador, não se pôde aventar como escusa o exercício regular da liberdade de expressão de pensamento, pois:

[...] a forma desrespeitosa com que foi exibida a imagem da Autora, sem permissão, em traje de banho, com óculos escuros na praia de Ipanema sentada em uma cadeira, e em paralelo animação com pequeno dragão e a propagação da música “Lua de São Jorge”, atenta contra sua dignidade, agride a sua privacidade e merece exemplar reprimenda. (RIO DE JANEIRO. TJRJ, 2009)

Regionalizando um pouco mais os estudos, verifica-se que a Corte de Justiça Estadual também já tratou de questões semelhantes às debatidas neste trabalho.

Com efeito, na apelação cível nº 2012.075946-1, a Terceira Câmara de Direito Civil decidiu pela configuração de ato ilícito de determinado programa humorístico, com o conseqüente nascimento do dano moral indenizável no caso. (SANTA CATARINA. TJSC, 2012)

No processo acima destacado, a parte autora ajuizou a demanda em virtude da forma pejorativa pela qual havia sido abordada e sua imagem teria sido veiculada pelo programa televisivo da empresa ré. (SANTA CATARINA. TJSC, 2012)

Em específico, o que teria ocasionado o dano sofrido pela autora foi a “reiterada exibição com chacota do nome da primeira autora devido à pronúncia acentuada do seu nome com sotaque alemão, o que gerou diversos constrangimentos com amigos e estranhos.” (SANTA CATARINA. TJSC, 2012)

Houve, assim, segundo o órgão judiciante, direta ofensa à honra da autora, visto que o ânimo dos representantes da empresa ré era, mesmo que de forma culposa ou indireta, ofender a honra da autora. (SANTA CATARINA. TJSC, 2012)

Tal situação, no entanto, não se vislumbrou na apelação nº 2011.063634-2, julgada pela Sexta Câmara de Direito Civil deste Tribunal de Justiça. (SANTA CATARINA. TJSC, 2011)

No feito grifado, a autora ajuizou a demanda por supostos danos sofridos em virtude da veiculação de programa humorístico televisivo em que se fazia mera menção ao seu prenome: “Jurema”. (SANTA CATARINA. TJSC, 2011)

Em verdade, o humorístico teria se limitado a fazer indicação, de forma genérica, ao prenome da demandante, comum a um sem número de outras pessoas. (SANTA CATARINA. TJSC, 2011)

Para os julgadores, uma vez que não houve a menção específica da autora, ou de qualquer outra pessoa, descabível a pretensão reparatória. Inconcebível, também, se entender que a autora tinha qualquer intenção de ofender todas as pessoas de nome “Jurema” existentes no mundo.

A fundamentação do julgado destaca, ainda, que:

[...]considerar ofensa pessoal e direta a simples e ligeira menção - o quadro durou cerca de 15 segundos -, em tom nitidamente jocoso, do prenome Jurema em programa humorístico, seria levar ao extremo e ultrapassar as barreiras do bom senso.

Onde residiria a conduta antijurídica da apelada cuja violação daria ensejo a reparação do dano supostamente sofrido- Inexiste proibição legal impedindo a livre utilização dos mais variados nomes, nas mais diversas situações, seja atribuindo nomes a animais, coisas, etc. (SANTA CATARINA. TJSC, 2011)

Tal entendimento, no sentido de dar maior elasticidade ao conteúdo das manifestações humorísticas parece ser relativamente recente no âmbito jurídico pátrio, consolidando-se especialmente a partir de 2009, com o julgamento da já mencionada neste trabalho Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF pelo STF, em que se reconheceu a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988. (BRASIL. STF, 2009)

No entanto, repise-se, este não parece ser o entendimento atual dos Tribunais pátrios, inclusive da Suprema Corte que, conforme destacado no item “4.2” deste trabalho, vêm se posicionando no sentido de garantir um grau de relevante liberdade às manifestações de expressão e pensamento, em especial às humorísticas, dada a importância de tal direito nas sociedades calcadas em um regime Democrático de Direito.

Com efeito, do cotejo dos precedentes jurisprudenciais epigrafados com o julgado que é objeto do presente do trabalho, verifica-se certo alinhamento, visto que, no intuito de darem um maior âmbito de abrangência às manifestações humorísticas e às próprias liberdades de pensamento em termos gerais, entendem como ilícitas, apenas, as expressões jocosas que visem ferir um indivíduo em específico, bem como as que, quando dirigidas a uma coletividade, imprimam uma contundente ofensa à honra de tal grupo de pessoas.

5 CONCLUSÃO

Constatou-se neste trabalho que os direitos fundamentais apesar de se serem inerentes a todos os indivíduos e possuírem caráter de superioridade, não são ilimitados, uma vez que estes podem ser relativizados quando apresentarem conflito entre si.

Nesta situação, inclusive, é que se encontra a sentença objeto do trabalho, pois dirime contenda existente por choque entre o Direito Fundamental da Liberdade de Expressão e Pensamento e o da Tutela da Honra e da Imagem.

O meio doutrinário para solução de tais questões é o da ponderação de bens e valores, o qual, em síntese, consiste em se auferir, na análise de cada caso concreto, qual direito teve ou pode ter um cerceamento ou relativização maior.

Neste panorama, viu-se também necessária a análise jurisprudencial feita no último capítulo do trabalho.

Feitas tais considerações, tem-se que extremamente acertado o comando judicial sob análise, não somente por que se coaduna com a jurisprudência dominante nos tribunais pátrios, mas também por se entender que, no estado evolutivo em que se encontra a sociedade atual, bem como levando em conta o princípio da ponderação de bens de valores, é a melhor medida a ser tomada.

Fundamenta-se tal raciocínio conclusivo sob dois pilares principais, os quais, mesmo que de forma implícita, foram expostos no presente trabalho, quais sejam: a) O de que o humor é uma via específica de manifestação da expressão artística, e assim sendo, goza de um grau de tolerância maior se comparado às demais manifestações da liberdade de expressão, dado o fim puramente jocoso que possui, e; b) As “piadas” que deram azo à proposição da ação não detinham qualquer condão de lesionar à honra das pessoas portadoras de deficiência ou qualquer outra coletividade. Tratavam-se, por certo, de meras manifestações humorísticas.

Quando se fala que o humor é uma forma peculiar de manifestação da liberdade de pensamento, diz-se que tal tem como características a adoção de uma roupagem toda especial, que diversas vezes se vale de hipérboles e expressões

inverídicas, fazendo correlação entre fatos do cotidiano, com o único intuito de fazer rir.

Em casos como o dos autos em análise, não se pode sequer cogitar que as “piadas” realizadas refletem a opinião pessoal do humorista.

Considera-se, assim, que tal peculiaridade das manifestações humorísticas é fruto de uma relação mútua entre quem emite a piada e aquele que a consome, ou seja, o humorista apenas faz uma piada, com o intuito de fazer rir, e o público apenas vê graça nela, não “a levando a sério”. Tratam-se os espetáculos e shows humorísticos, em regra, de mera manifestação artística. Quem os assiste não os toma como fonte informativa, mas sim, como um mero lazer, um veículo artístico para descontrair.

Vale dizer que, na maioria dos casos, o humor tem alguém como objeto, seja um indivíduo ou um grupo de pessoas, como as “loiras”, “portugueses”, “japoneses”, “altos”, baixos”, “gordos” ou “magros”, e nem por isso se pode alegar que haja em tais piadas qualquer condão de fomentar uma discriminação para com tais grupos.

Repise-se, uma piada, em regra, é apenas uma piada.

De outro lado, não se pode deixar de destacar que, quanto à falta de efetiva lesividade das piadas feitas, entendo que, como bem salientado no comando judicial sob estudo, as manifestações humorísticas detém, sim, um grau relativamente elástico de liberdade para o seu conteúdo, no entanto, tal liberdade não é ilimitada, e deve ser coibida quando em concreto esbarra em outros direitos de personalidade, como a honra e o bem-estar do indivíduo.

Como exemplo, caso determinada manifestação humorística tenha como objeto uma pessoa específica, e seja emitida de maneira que deprecie em demasia a honra deste indivíduo, na medida em que interfira de forma contundente na sua vida, tal não poderá ser tolerado. Em casos assim, ao revés de termos uma manifestação artística ou humorística, teremos uma ofensa, uma agressão transvestida de piada.

Nesta esteira, não é minimamente admissível que alguém se valha de uma suposta roupagem de humor para ofender outrem achando que nada lhe será

cobrado por simplesmente ponderar quando da agressão que tudo “foi apenas uma brincadeira”.

O humor é uma grande ferramenta e um importante traço da evolução humana, e por esta razão não pode ser usado como escudo para se ofendam as pessoas, da mesma forma tal não pode ser coibido por simplesmente desagradar o gosto de certos indivíduos.

Como mencionado na sentença em estudo, e reafirmado amplamente pela jurisprudência trazida à baila neste trabalho, não cabe ao Poder Judiciário julgar a qualidade de uma piada. O judiciário deve se ocupar apenas em reprimir os casos em que ofensas, transvestidas de humor, venham a causar lesões à honra dos indivíduos.

Assim sendo, igualmente considerando o método da ponderação de bens e valores, vejo que no julgado em tela, deve se sobrepujar o direito à Liberdade de Expressão, visto que não houve uma efetiva e contundente lesão ao direito de personalidade das pessoas portadoras de deficiência

Em suma, portanto, conclui-se que acertada a sentença em análise, visto que uma mera piada em que se critica um determinado grupo de pessoas, ou mesmo às caça genericamente, não tem condão lesivo, e por isto não merece reprimenda ou gera qualquer direito indenizatório.

Em verdade, deve ser tarefa diuturna do Poder Judiciário, e principalmente da sociedade como um todo encontrar um ponto de equilíbrio entre manter-se hígida a liberdade das manifestações humorísticas e ao mesmo tempo reprimir os excessos perpetrados, quando estes causem dano ao bem-estar das pessoas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Crimes contra a honra**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, Acessado em: 05/06/2016

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 25/04/2015a.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 1º/05/2016a.

BRASIL. **Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Lei de Imprensa**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm> Acesso em: 1º/05/2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 736.015/RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 06 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=736015&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acessado em: 04/06/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 4.451**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 24 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4451&classe=ADIMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acessado em: 05/06/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Decisão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF**. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> Acesso em 1º/05/2016.

BRASÍLIA. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão na apelação nº 2006.34.00.014242-4/DF.** Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado. Brasília, 24 de setembro de 2012. Disponível em: http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=fd55bf4790ab8d93fbb917031f9b9059&trf1_captcha=c6mn&enviar=Pesquisar&proc=141015220064013400&secao=TRF1. Acessado em: 05/06/2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2º ed. Porto Alegre, Editor Sérgio Antonio Fabris, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:, volume 4: responsabilidade civil.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 11 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

HOLTHE, Leo van. **Direito Constitucional.** 2ª ed. Salvador: Podivm, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15ª ed.. São Paulo: Saraiva: 2011.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental.** Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23 ed. São Paulo, Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo, Atlas, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral de Constituição de Direito Fundamentais – Coleção Sinopses Jurídicas.** 11ª ed. p. 33. São Paulo: Saraiva: 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Elementos de Direito Penal. Volume 2 – parte especial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva: 2014.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão da Apelação Cível nº 2009.001.32419.** Relator: Ademir Paulo Pimentel. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2009. Disponível em: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5729097/apelacao-apl1726864920078190001-rj-01726864920078190001>. Acessado em: 05/06/2016.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão na Apelação Cível nº 0341400-64.2010.8.19.0001.** Relator: Maurício Caldas Lopes. Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A23B5FAC6EF380392F77CB96FB2BB628C5024E4C0245>. Acessado em: 01/06/2016.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão do Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.010296-0.** Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=200502010102960&mov=1>. Acessado em: 05/06/2016.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal Regional Federal de 2ª Região. Acórdão na apelação nº 2007.51.01.0259264.** Relator: Des. Guilherme Couto de Castro. Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2011. Disponível em: http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF8&ie=UTF8&output=xmml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200751010259264%29%7C%28numero_cnj_judici%3A200751010259264%29%7C%28NumProcesso%3A200751010259264%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1. Acessado em: 05/06/2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão proferido na Apelação Cível nº 70044530640.** Relator: Artur Arnildo Ludwig. Porto Alegre, 16 de agosto de 2012. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70044530640%26num_processo%3D70044530640%26codEmenta%3D4852142++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF8&numProcesso=70044530640&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=16/08/2012&relator=Artur%20Arnildo%20Ludwig&aba=juris. Acessado em: 05/06/2016.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão na Apelação nº 2012.075946-1.** Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000N76U0000&nuSeqProcessoMv=26&tipoDocumento=D&nuDocumento=5070840>. Acessado em: 05/06/2016.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão na Apelação nº 2011.063634-2**. Relator: Des. Ronei Danielli. Florianópolis, 30 de setembro de 2011. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000JP RU0000&nuSeqProcessoMv=18&tipoDocumento=D&nuDocumento=3821282>. Acessado em: 05/06/2016.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Disponível em: <http://lelivros.online/book/download-dicionario-juridico-brasileiro-washington-dos-santos-epub-mobi-pdf/>. Acessado em: 04 de junho de 2016.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão na Apelação nº 0152074-84.2010.8.26.0100**. Relator: Coelho Mendes. São Paulo, 05 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=F98EAAA1BCD80859B1E4309667B2C285.cjsg3>. Acessado em: 05/06/2016.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença dos autos nº 0100503-06.2012.8.26.0100**. Juiz Prolator: Tom Alexandre Brandão. São Paulo, 29 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=100&processo.codigo=2SZX9YAON0000>. Acessado em: 05/06/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2011.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.