

(RE)PENSANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A PONDERAÇÃO COMO TÉCNICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS MAIS ADEQUADA.

(RE) THINKING THE EXPRESSION'S FREEDOM IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND WEIGHTING TECHNIQUE CONFLICT RESOLUTION MORE APPROPRIATE.

José Diego Martins de Oliveira e Silva¹

Bruno César Braga Araripe²

RESUMO

A liberdade é um anseio intrínseco à natureza humana. Desde a Grécia Antiga, o homem sentia a necessidade de ser livre, mas a idéia desse sentimento humano ganha relevância no contexto do Estado de Direito, quando o valor assume posição de norma jurídica, passando então a ser tutelado e invocado nas mais diversas situações. O presente artigo visa abordar a abrangência semântica da liberdade no Estado Democrático de Direito à luz do fundamento da dignidade da pessoa humana, dando ênfase ao exercício desse direito nas redes sociais com a análise de alguns julgados dos Tribunais Pátrios. Portanto, tem como objetivo geral a análise do direito à liberdade de expressão no contexto do atual Estado de Direito brasileiro, o qual tem como pilar a dignidade da pessoa humana. Para isso, aborda-se a idéia de liberdade desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito, verificando ainda o que deve prevalecer em um possível conflito com a dignidade da pessoa humana, fundamento que resulta na tutela do direito fundamental à honra. Ao final, são analisadas algumas decisões judiciais que tratam deste conflito de direitos: liberdade de expressão e honra, oportunidade em que são apresentados os mecanismos de solução, prevalecendo a ponderação como o meio mais adequado quando se há um conflito decorrente de uma relação jurídica entre particulares.

¹ Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós Graduado em Direito e Processo Tributários e Graduado em Direito, também pela mesma Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Atualmente, é professor titular das disciplinas de Direito Tributário I e Direito Processual Tributário da Faculdade Integrada da Grande Fortaleza - FGF. Advogado.

² Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR e Graduado em Direito, também pela mesma Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Advogado.

Palavras-chave: Democracia. Liberdade de expressão. Dignidade da pessoa humana. Ponderação.

ABSTRACT

Freedom is an intrinsic yearning to human nature. Since Ancient Greece, men felt the need to be free, but the idea of this human feeling gains relevance in the context of the state of law, when this value becomes a legal norm, and, therefore, being protected and invoked in many different situations. This article aims to approach the semantic scope of freedom in the democratic state of law, considering the fundament of human dignity, emphasizing the exercise of this right in social networks, which will be done by analysing a legal decision at the end of this paper. Therefore, its general objective is the analysis of the right to freedom of thought expression in the context of the current democratic state of law in Brazil, which is based on human dignity. In order to accomplish this task, it approaches the idea of freedom since the liberal state until the democratic state of law, verifying, as well, its compatibility, in a real conflict of rights with human dignity, which results in the protection of the fundamental right to honor. At the end, a legal decision from Tribunal de Justiça do Paraná, which decides the collision between the fundamental rights to freedom of thought expression and to honor by weighing, is analysed, exposing that this is the most suitable solution when a dispute arises from a legal relationship between private parts.

Keywords: Freedom of expression. Human dignity. Honor. Weighing.

INTRODUÇÃO

A liberdade está enraizada na natureza humana, sendo verificada nas mais remotas civilizações. Esse valor ganha destaque no cenário do Estado de Direito, surgindo assim como mecanismo de defesa perante o Estado. Todavia, o conceito de liberdade vai sendo alargado com a evolução histórica, em um momento em que já não há somente direitos inerentes à pessoa e em um momento em que os direitos de personalidade ganham uma interpretação constitucional pautada na dignidade da pessoa humana.

Nesse ínterim, surge como desafio para os intérpretes e aplicadores do Direito a resolução de eventuais conflitos entre os mais diversos direitos fundamentais previstos no estado brasileiro,

aparecendo a categorização, hierarquização e ponderação como mecanismos de solução desses conflitos.

Na metodologia, a pesquisa utilizada é bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos e publicações especializadas, que abordam direta ou indiretamente o tema em análise. Em se tratando da tipologia, isto é, segundo a utilização dos resultados, este artigo é puro, visto ser realizado com a finalidade de aumentar o conhecimento do pesquisador para uma nova tomada de posição. A abordagem é qualitativa, procurando aprofundar e abranger as ações e relações humanas, observando os fenômenos sociais de maneira intensiva. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, buscando descrever fenômenos, descobrir a frequência com que o fato acontece, sua natureza e suas características, e exploratória, procurando aprimorar as ideias por meio de informações sobre o tema em foco.

Assim, o presente artigo tem como objetivo geral a análise do direito à liberdade de expressão no contexto do atual Estado de Direito brasileiro, o qual tem como pilar a dignidade da pessoa humana, tendo como objetivos específicos, desenvolvidos ao longo deste ensaio, a abordagem da ideia de liberdade, desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito; a verificação de sua compatibilidade, em um real conflito de direitos, com a dignidade da pessoa humana, fundamento que resulta na tutela do direito fundamental à honra e a ponderação como técnica mais adequada para a resolução de conflitos.

1 A EVOLUÇÃO DA IDÉIA DE LIBERDADE: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Pode-se dizer que a ideia de liberdade acompanha o ser humano desde as épocas mais remotas, sendo assim um anseio intrínseco à natureza humana. Na Grécia Antiga, já se fazia menção à liberdade, mas será que a abrangência semântica de outrora é a mesma no atual constitucionalismo? Qual seria o real significado que a liberdade expressa no Estado Democrático de Direito Brasileiro?

1.1 A primeira ideia de liberdade: liberdade civil e política

A liberdade, como sumariamente foi apresentada, está ligada à condição humana. A experiência ateniense esclarece que a liberdade para os gregos era vista como um princípio básico da democracia e era um privilégio específico para os homens nascidos em Atenas que tivessem atingido a idade de 20 (vinte) anos, requisito que o caracterizava como cidadão capaz de participar

das decisões políticas das *polis*. Held (1996, p.17) destaca que: “os seres humanos só poderiam se realizar adequadamente e viver honradamente como cidadãos na e por meio da polis, pois a ética e a política estavam fundidas na vida da comunidade política.”

Excluía-se, entretanto, da participação política as mulheres, os escravos e os estrangeiros, os metecos, (HELD, 1996, p.21), isso porque cada grupo deveria desempenhar uma tarefa específica, o que vai ser melhor explicado por Platão, para que se atingisse o bem comum. Às mulheres, caberia a realização do trabalho doméstico; aos escravos e estrangeiros, os trabalhos gerais que demandassem força física; as decisões políticas, ou seja, o destino das cidades caberia aos homens atenienses, livres do aprisionamento laboral, sendo a política a chave para a liberdade humana, era nela que o homem se realizava.

Na Idade Média, a liberdade já tem outra conotação, está mais ligada à idéia de não submissão aos poderes dos monarcas, que tentavam reprimir a liberdade da classe burguesa em suas atividades mercantis. Nesse período, houve destaque a Magna Carta de 1215, que teve como um dos principais objetivos a limitação dos poderes absolutos dos reis ingleses, especialmente, o do Rei João, mais conhecido na história como João-Sem Terra, que não conseguiu herdar as terras de seu pai em razão das limitações impostas pela carta (SALDANHA, 1983).

Neste período de transição, a idéia de governar com base nas leis humanas e de submeter os poderes do monarca à ordem jurídica vai se fortificar, abandonando o perfil das sociedades medievais de serem mais tradicionais e mais ligadas à terra. O individualismo burguês clamava pela mudança do modo de governar, resultando em revoluções nos mais diversos setores sociais (comunicações, política, técnica, religião, arte militar, economia e cultura), as quais iriam romper com o regime absolutista, pautado na concentração de poder nas mãos do monarca, sendo este o principal parâmetro para a construção do Estado moderno. (SALDANHA, 1983, p.18).

É neste momento, na formação do Estado de Direito, que a condição para a liberdade individual vai encontrar guarida na abstenção estatal, sendo esta considerada, portanto, como necessária para o alcance dos direitos civis. Isso porque esse novo modelo de Estado, ao substituir o regime absolutista, seria caracterizado pelo império da lei para limitar os poderes do monarca à igualdade de direitos civis e à abstenção do Estado, esta associada a não intervenção do governo nos assuntos privados. Passaria, a partir de então, os direitos individuais a compor o rol de direitos subjetivos do cidadão perante o Estado de modo positivado, em razão das declarações do homem, frutos da vitória das revoluções burguesas (Na França e nos Estados Unidos da América -

independências das colônias inglesas) no século XVIII, terem sido insuficientes para produzir a eficácia esperada (LOPES, 2001).

A positivação, portanto, teria sido o ato humano que permitiu eficácia à liberdade como um direito do homem perante o Estado, aparecendo-o, primeiramente, como um mecanismo de defesa contra o arbítrio estatal. É por essa razão que o Estado de Direito, em seu nascedouro, é chamado de Estado Direito Liberal, por ter sido marcado por ideais de liberdade almejados pelos burgueses que objetivavam a intervenção mínima do Estado nas relações privadas, servindo este mais para atuar na segurança da sociedade, ao passo que as relações comerciais e econômicas, bem como a expansão dessas transações, ficariam a cargo dos particulares (PECES-BARBA MARTINEZ, 1999).

Além disso, há que se destacar que também é a positivação que contribui para a delimitação do que seja direitos fundamentais, visto que os anseios do ser humano, enquanto não positivados pelo Estado, fica, por um lado, apenas no sentimento interno de cada indivíduo do que seja direito, por outro lado, fica limitado à sua forma de reivindicação e exercício em face da ausência da chancela estatal.

Atribuindo à positivação sua relevância no conceito dos direitos fundamentais, Lopes (2001) afirma serem os direitos fundamentais aqueles positivamente vigentes em uma ordem jurídica constitucional que possam traduzir a dignidade da pessoa humana e legitimar o sistema jurídico-estatal. Assim, não podem ser confundidos com os direitos humanos, ao passo que estes se referem aos direitos de qualquer ser humano em qualquer época e em qualquer local em que ele esteja, podendo-se, portanto, concluir que aqueles são os direitos humanos positivados por um Estado soberano, o qual definirá o que é fundamental à luz de determinada sociedade.

Os direitos fundamentais surgem através da concepção de Estado de Direito e têm ainda como uma de suas características a historicidade, por estarem intimamente ligados à noção de dignidade humana que cada sociedade possui em determinado período histórico. Desse modo, os primeiros direitos fundamentais que surgem, dentre os quais a liberdade, são fruto da concepção do Estado de Direito Liberal e são classificados, doutrinariamente, como direitos fundamentais de primeira geração, tendo em comum o indivíduo como titular, na medida em que são considerados como faculdades do ser individual contra possíveis abusos estatais (LOPES, 2001).

Vale destacar que o liberalismo pregado nas regiões que pretendiam abolir com o antigo regime tem origem diversas, isso porque a liberdade francesa estava relacionado à não intervenção do Estado no cenário político, permitindo aos homens livres a participação cívica na formação das

leis, sendo assegurado a cada indivíduo o fruto do seu esforço e talento. Já na Inglaterra, a causa do liberalismo é econômica, não se intervia em nome da liberdade mercantil entre os comerciantes, exigia-se um auto-governo do mercado.

Entretanto, o abstencionismo do Estado liberal, bem como os prejuízos ocasionados pela Primeira Guerra Mundial cuja origem relacionou-se ao fator econômico, seja pela pré-maturidade das idéias liberais, que não foram desenvolvidas como se esperava; seja pela escassez de recurso à população da época; ou ainda seja pela quebra da Bolsa de Nova Iorque na primeira metade do século XX, contribuíram para o fim do Estado de Direito Liberal e pela substituição, em consequência, por outro modelo que pudesse compatibilizar, além da liberdade individual, a igualdade material de recursos e a consequente promoção da dignidade da pessoa humana.

A liberdade burguesa, que incluía o abstencionismo estatal, passou a violar direitos de uma classe de sujeitos que trabalhavam sem condições ideais de trabalho, o que foi responsável pela mudança de postura dos governantes. De abstencionistas, os governos passariam a ser intervencionistas a fim de tentar igualar, ou melhor, equilibrar as desigualdades sociais causadas pelo acúmulo de riquezas fruto do liberalismo econômico e político.

O novo Estado, que se apresentava como oposto ao ideais liberais, ficou conhecido como o Estado de Direito Social, isto porque o regime jurídico deste modelo estatal estaria pautado na promoção dos direitos sociais, aparecendo o México, em 1917; a Rússia, em 1918 e a Alemanha, em 1919, como os primeiros estados nacionais que constitucionalizaram as prestações positivas do Estado devidas à coletividade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010).

Sobre o Estado Social, Sarlet (2007) explica que é um estado pautado em um modelo de governar que não esteja apenas preocupado com a liberdade individual perante o Estado, mas sim com a liberdade através de políticas que visam ao bem-estar social. Nesse tipo de estado, a liberdade não se limita à esfera individual e atinge o grupo social que esteja em desvantagem na distribuição dos recursos primários, sendo, portanto, a intervenção estatal necessária para equilibrar essa relação de desigualdade, que tem como marco no início do século XX o cenário de subordinação entre patrões e empregados.

Para Streck e Moraes (2006, p. 81), o Brasil não chegou a ter esse Estado de Bem-Estar Social, exatamente porque sempre que a política governamental foca na efetivação de direitos sociais ela pode ser confundida com um totalitarismo, no qual a indicação do que seja um direito

social de qualidade fique nas mãos de uma só pessoa, que decida o que seja uma educação, uma saúde e uma assistência social justa.

Resultado da evolução entre o Estado Social e o Estado Liberal, destaca-se o Estado Democrático de Direito, um tipo de estado voltado para o equilíbrio entre os ideais liberais e sociais (GUERRA FILHO, 1997), no qual não deve haver preponderância de uma característica singular dessas concepções de estado, não se admitindo nem a abstenção nem a intervenção estatal de modo exacerbado.

As constituições dos Estados Democráticos constitucionalizaram direitos de solidariedade, ou seja, direitos relevantes tanto para a esfera individual como para a esfera social, acompanhando os novos desafios da sociedade da segunda metade do século XX, período pós guerras. Assim, os direitos que passam a ser fundamentais nesses estados são o desenvolvimento sustentável, a paz, a livre determinação dos povos, o patrimônio cultural da humanidade, assim como surge a idéia de dever de respeito mútuo.

Assim, se os direitos fundamentais são conquistas do ser humano em diferentes períodos históricos e têm quase sempre como antecedentes revoluções, o mais correto é entender que os direitos de primeira geração (Estado de Direito Liberal), acumulam-se aos de segunda (Estado de Direito Social), os quais, por sua vez, somam-se aos de terceira geração (Estado Democrático de Direito), formando, assim, um conglomerado de direitos e garantias.

Considerando que os direitos fundamentais vão sendo conquistados e somados aos novos que são reconhecidos pelos estados constitucionais, impende-se analisar como o direito à liberdade, fruto da pela implementação de um Estado de Direito, encontra-se no Estado Democrático de Direito.

1.2 O direito de liberdade no Estado Democrático de Direito: múltiplas liberdades e o senso de respeito mútuo

O Estado Democrático de Direito possui como característica o equilíbrio entre o abstencionismo e o intervencionismo estatal, tendo ainda no seu centro o homem-comunidade, um indivíduo que deve ser mais preocupado com a sociedade em que se encontre inserido, razão pela qual se pode afirmar que os direitos fundamentais de terceira geração são os direitos da solidariedade, do bom senso, principalmente por terem surgido em um contexto histórico-social marcado pela diversidade cultural oriunda da globalização que passou a exigir um mútuo respeito entre os membros das sociedades contemporâneas.

A solidariedade aparece como o lema característico desse tipo de estado por revelar que condutas isoladas de um indivíduo pode afetar os direitos de outrém, daí invocar o equilíbrio na tomada de decisões políticas bem como no trato com os outros membros. No Estado Democrático, a liberdade, diferentemente daquela alcançada no Estado Liberal, sofre limitações em prol do mútuo respeito que se busque alcançar entre os sujeitos que se encontrem interligados por relações jurídicas.

Bandieri (2011, p.239) destaca que na cultura oriental o dever, dentre o qual se pode incluir o respeito mútuo, precede os direitos:

Una dificultad aparece en el propio universo cultural occidental. Hasta bien avanzado el Medioevo, como vimos, no se encuentra en ninguna lengua europea ningún término que designe el derecho-faculta, el derecho subjetivo, el 'tener derecho a'. Y si salimos de la órbita cultural occidental, nos encontramos con que el mundo de los deberes resulta lógicamente anterior al mundo de los derechos, no encontrándonos tampoco con un término que traduzca satisfactoriamente nuestro 'tener derecho a'.

Na cultura do Oriente, Bandieri (2011,p.239) afirma ainda que os hindús, na Índia, consideram a totalidade de deveres que determinado indivíduo tem a depender da casta que este faça parte, assim como destaca que Mahatma Gandhi em uma carta enviada à ONU, em 1947, enfatizou que o dever bem cumprido precede os direitos.

Pode-se, portanto, afirmar que a prova maior de que o Estado brasileiro adota o modelo de Estado Democrático, é através da previsão constitucional da livre iniciativa em conjunto com a valorização do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, em que a liberdade de iniciativa aparece como própria do Estado Liberal e a valorização social do trabalho como própria do Estado Social. Nem prevalece a abstenção nem a intervenção do poder público, mas sim o equilíbrio entre as condutas a serem praticadas pelo Estado.

Ao analisar a idéia de liberdade, esta ainda sim deve ser vista como um direito fundamental, mas de modo mais amplo. É que a liberdade, quando constitucionalizada no Estado Liberal, estava mais ligada aos direitos civis e políticos dos burgueses, não possuindo a mesma acepção semântica no Estado Social, em que a igualdade de condições ficou mais forte do que a própria liberdade, tampouco no atual Estado Democrático.

Se o Estado Liberal é fruto do constitucionalismo liberal (constituições com ideais liberais); o Social, com constituições mais preocupadas com as questões sociais reivindicadas pelos operários, produto do constitucionalismo social, o Estado Democrático de Direito é resultado do novo constitucionalismo, no qual as normas constitucionais, que apareciam ora como normas de

organização política ora como meras normas programáticas do Poder Público, aparecem como normas jurídicas que precisam ser concretizadas.

Para Barcellos (2006, p.32), é inegável a presença desse novo constitucionalismo, que inova em dois planos: no plano metodológico-formal, a Constituição aparece como norma jurídica, superior e central; já no plano material, a Constituição incorpora valores essenciais para uma vida digna em sociedade, incluindo a dignidade da pessoa humana como base mestra no Estado Democrático e trazendo opções políticas que venham facilitar a concretização desses valores.

Na Constituição Federal, a adoção pelo Estado Democrático de Direito, faz-se acompanhada de fundamentos que vão nortear as funções estatais, mostrando-se o quão importante se faz concretizar o plano metodológico-formal aliado ao material para que a justiça seja alcançada.

O grande desafio, portanto, dos estados contemporâneos que se afirmam adotarem o modelo de Estado Democrático de Direito é a concretização da Constituição. Sendo norma jurídica, deve ser dotada de imperatividade; sendo norma superior no ordenamento jurídico, deve prevalecer sobre as demais; sendo norma central, todas as funções do Estado devem ser realizadas e interpretadas com base na Constituição Federal.

Nesse atual modelo de Estado, a liberdade é dividida em várias sub-liberdades, ou melhor, a idéia restrita de liberdade civil e política presente no Estado Liberal é alargada. A liberdade torna-se direito fundamental com base em valores próprios de uma sociedade atual, complexa e multicultural, como a brasileira. Assim, a Constituição Federal de 1988 tutela a liberdade de expressão; de consciência; de crença; de culto; de atividade intelectual e artística; científica; de comunicação; profissional; de informação; de locomoção, dentre outras que estão espalhadas ao longo do texto constitucional.

Diante do contexto atual em que se encontra a idéia de liberdade, como esse direito pode ser exercido em uma sociedade em que todos são titulares do mesmo direito? Como esse direito pode ser visto diante das novas tecnologias que permitem o seu exercício de um modo mais amplo? A liberdade atual não seria uma contradição ao próprio conceito de Estado de Direito? Como a Constituição vigente pode concretizar os direitos fundamentais sem menosprezá-los, sem deixar de atentar para os valores positivados constitucionalmente?

As respostas para esses questionamentos serão, sem nenhuma tentativa de exaurimento do tema, apresentadas ao longo deste artigo, sendo abordado primeiramente qual a ferramenta que pode servir de tutela para a proteção e melhor resolução de conflitos entre os direitos fundamentais.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Saber que o Estado Democrático de Direito é um modelo de Estado inserido no neoconstitucionalismo não é novidade. A grande questão é saber como os direitos conquistados até aqui serão protegidos. A seguir será apresentado que a dignidade da pessoa humana aparece como o fundamento uno para a proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, bem como será exposto que esse fundamento é ainda responsável pelo destaque de alguns direitos atinentes à personalidade, como o direito à honra.

2.1 A acepção da dignidade da pessoa humana no Estado Brasileiro e o direito à honra como produto desse fundamento

Ao considerar a complexidade das sociedades contemporâneas, influenciada pelo multiculturalismo trazido pela globalização, a idéia da concretização dos direitos fundamentais tornou-se mais evidente em face do pluralismo de valores que passou a fazer parte destas sociedades, o que poderia levar a uma constante violação aos direitos fundamentais.

No mesmo sentido, ao se tentar dar eficácia aos direitos fundamentais, a Constituição Federal adota como princípio fundamental da República, no trato das relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos, fazendo surgir um desafio para o Direito Internacional contemporâneo: tentar ser universal na diversidade.

Essa bandeira parte do pressuposto de que um mínimo comum da idéia do que seja imprescindível para os seres humanos deve ser respeitado em todos os Estados soberanos, não obstante a diversidade que estes possuam.

Atualmente, o Brasil assume esse desafio ao positivar a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e ao constitucionalizar, após a Emenda Constitucional 45/2004, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos⁵, desde que sejam aprovados pelo procedimento de emenda constitucional - votação nas duas casas do Congresso Nacional em dois turnos, aprovados em cada turno e em cada por três quintos dos votos dos membros (RAMOS, 2009).

Há que se destacar que esse processo de constitucionalização desses tratados e convenções que versem sobre direitos humanos, apesar de integrar o conceito de bloco de constitucionalidade

(LOPES, 2010), considerando que se afirma o que é constitucional além do que esteja positivado internamente pelo poder constituinte originário, deve ser visto com algumas cautelas.

É que as normas de direitos fundamentais, em sua grande maioria, são frutos do legislador constituinte e esses tratados e convenções, ao estarem sujeitos ao procedimento exigido, são equiparados à norma com status de emenda constitucional, sendo, portanto, fruto do poder constituinte derivado reformador. Ou seja, passam a fazer parte do corpo constitucional mas em um nível hierárquico inferior, exatamente por não serem produto do poder constituinte originário.

Todavia, a tentativa de se criar um consenso universal do que se deva entender como direitos humanos apresenta alguns entraves, visto que tais direitos seriam inerentes a todos os seres humanos, em qualquer lugar e em todas as épocas, podendo haver conflito exatamente entre esses direitos e os direitos fundamentais positivados pelo Estado soberano.

Ao analisar a tendência que pode surgir entre haver ou não um consenso mínimo para respeitar e efetivar os direitos do homem, Ramos (2012) aponta que aparecem duas correntes: o relativismo e o universalismo.

A primeira defende que cada cultura deve estabelecer quais seriam seus direitos fundamentais, podendo, assim, entrar em conflito com algum direito que seja considerado inerente à condição humana, visto que o que prevalecerá será a cultura local do Estado soberano e a consequente noção do que seja direitos humanos é relativizada dentro de um contexto interno.

Já a segunda, esta adotada pelo Estado brasileiro, defende que se faz necessário reconhecer pelo menos o mínimo comum de direitos inerentes ao ser humano, como a liberdade e a igualdade, para que os direitos fundamentais sejam eficazes, pois, caso contrário, estará sempre a se lutar pela conquista de direitos do homem que, não positivados, não terão a eficácia de uma norma jurídica e poderão ficar sem a tutela estatal.

Neste sentido, pode-se afirmar que o Estado brasileiro adota a segunda corrente apresentada, visto que reconhece como princípio fundamental da República a prevalência dos direitos humanos. Sendo assim, o que une os direitos humanos e os direitos fundamentais?

A resposta é o fundamento do Estado brasileiro que o insere no novo constitucionalismo, levando em consideração o plano material, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

No campo filosófico, o conceito de dignidade aparece na Antiguidade, mas alcança em Kant a versão que se tem considerado até hoje, ao entendê-la como fonte moral que alimenta os conteúdos

de todos os direitos fundamentais de uma ordem jurídica, mas a delimitação jurídica do que seja a dignidade da pessoa humana, não obstante sua concepção estar próxima dos direitos naturais do homem, ou seja, dos direitos existentes ao ser humano antes mesmo do Estado, só ganha destaque na segunda metade do século XX, período pós 2º Guerra Mundial, aparecendo como uma resposta aos crimes cometidos em massa pelo regime nazista e aos massacres realizados na guerra (HABERMAS, 2011, p.30 - 32).

Ademais, deve-se ter em mente que não há um conceito único para definir o que seja a dignidade da pessoa humana. Há várias versões, várias verdades para tentar delimitar esse valor, mas o que se pode afirmar é que a dignidade humana deve apresentar-se como um sismógrafo, um portal através do qual a igualdade moral deve ser universalizada a todas as nações e incorporadas pelo Direito (HABERMAS, 2011), evitando-se assim um fixismo e uma deturpação conceitual.

A dignidade humana é vista ainda como o principal fundamento na criação dos direitos fundamentais, sejam eles os liberais, os sociais e os difusos, próprios do Estado Democrático de Direito, visto que a tentativa da positivação desses direitos fundamentais tem como motivação uma melhoria de vida, um anseio inerente à natureza humana, daí afirmar-se também que a dignidade deve representar para todo ser humano um sentimento de auto-confiança, de auto-estima que deve merecer respeito e proteção do Estado (HABERMAS, 2011).

No estados contemporâneos, em sua maioria, adeptos ao modelo de Estado Democrático de Direito, a dignidade ganha relevância, pois passa a ser o fundamento para a tomada de decisões dos governantes, dos legisladores e dos membros do Judiciário, todos em busca da realização dessa dignidade.

Na experiência brasileira, é vista como fonte moral na criação dos direitos fundamentais e na atuação das condutas do Estado, seja através do Legislativo, seja através do Executivo ou ainda por intermédio do Judiciário. Se por um lado impede que os atos estatais sejam violados, por outro, legitima a conduta estatal no sentido de vincular seus atos à proteção desse fundamento.

Possui a dignidade humana uma dúplici dimensão (SARLET, 2011): permite a reivindicação da autonomia individual de qualquer ser humano contribuindo para sua auto-estima e a obriga sua proteção pelo Estado. É, portanto, o alfa e o ômega da ordem constitucional brasileira, por estar inserida como fundamento de todo o ordenamento jurídico, fazendo com que todas as normas, as políticas públicas e os julgamentos pelo Judiciário tenham-na como valor-fonte e como valor-fim, tudo deve ter seu início e fim pautado nesse fundamento.

Por tais motivos é que a dignidade humana está ligada ao reconhecimento dos direitos à personalidade, entre os quais encontra-se o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, positivados no Estado brasileiro no art.5, inciso X da Constituição Federal como direitos invioláveis, exatamente por expressarem a auto-estima e o reconhecimento da autonomia individual no Estado Democrático de Direito.

Assim, os demais direitos fundamentais devem ser compatíveis com esses direitos ligados à personalidade, tendo em vista que são estes os que representam, os que expressam a autonomia individual de todo ser humano, a sua auto-estima de reivindicar seus direitos seja perante o Estado, seja perante os demais particulares da sociedade.

Contudo, considerando que a dignidade humana assume importante papel na criação e na proteção dos direitos fundamentais, bem como na legitimação dos atos a serem praticados pelo Estado através de suas mais diversas funções, será visto a seguir quais teorias têm se destacado com relação à eficácia desses direitos fundamentais nesse cenário de pluralismo de idéias e valores, próprio do Estado Democrático de Direito.

2.2 As teorias da eficácia dos direitos fundamentais

Foi visto alhures que a eficácia dos direitos fundamentais é um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito, visto que, com a ampliação do rol de direitos no mundo contemporâneo, não mais se pode admitir que estes sejam reivindicados tão somente como mecanismos de defesa, assim como aconteceu com a positivação dos direitos de primeira geração, os quais surgiram face à reivindicação da classe burguesa aos abusos praticados pelo Estado Absolutista.

Desse modo, no cenário atual, os direitos fundamentais, ao assumirem intrínseca relação com a dignidade humana, são reconhecidos sob duas perspectivas (FREITAS, 2007): a objetiva, na qual os direitos fundamentais trazem consigo os valores de toda a ordem jurídica vigente e a subjetiva, entendida como a faculdade do sujeito exigir a eficácia de seus direitos com a finalidade de proteger sua dignidade humana.

Assim, decorre da perspectiva objetiva a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, entendida como aquela que irradia os valores dos direitos fundamentais sobre todas as funções do Estado. O Legislativo deve criar leis que protejam os direitos fundamentais, o Executivo criar políticas públicas que promovam esses direitos e o Judiciário realizar a atividade judicante,

privilegiando, sempre que possível, esses direitos, em decorrência dos valores intrínsecos aos direitos fundamentais que encontram como valor-fonte a dignidade da pessoa humana.

A eficácia irradiante está, portanto, ligada à idéia de dar eficácia aos direitos fundamentais através do Poder Público em suas funções, não se confundindo com a eficácia vertical, que mais aproxima a reivindicação dos direitos fundamentais à acepção de direito público subjetivo (LOPES, 2001), ou seja, perante o Estado.

Por outro lado, o respeito aos direitos fundamentais não estão restritos à relação indivíduo-Estado, visto que, com a pluralidade de direitos conferidos aos cidadãos dentro de uma ordem jurídica interna, faz-se necessária a eficácia também entre os particulares, a qual pode ser denominada de eficácia horizontal (FREITAS, 2007), a ser reivindicada tanto em condições de desigualdade em que uma das partes encontra-se em situação de desvantagem (relação de emprego) como em condições de igualdade, na qual as duas partes envolvidas na relação jurídica encontram-se no mesmo patamar, tendo como finalidade a proteção do indivíduo em face da dignidade da pessoa humana, expressando assim a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais.

Com relação à essa eficácia horizontal ou eficácia privada dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana também assume importante posição, visto que interpretada como fundamento de todo o ordenamento jurídico não deve ser dissociada de nenhuma norma jurídica brasileira, independente do ramo a que esta pertença.

Sobre o tema (FACCHINI NETO, 2003) expõe que a dignidade da pessoa humana foi fundamental no processo de constitucionalização do direito privado, considerando que a tradicional ramificação da ciência jurídica, mesmo que meramente para fins didáticos, entre direito público e direito privado, ainda era uma bandeira defendida por juristas mais ligados ao Direito Civil, os quais apartavam da interpretação do direito nas relações privadas os preceitos constitucionais.

Com a dignidade humana, influenciada também pelo neoconstitucionalismo, a Constituição, além de ser vista como norma jurídica superior, passou a ser a norma jurídica central de todo o ordenamento, da qual emergem os valores da sociedade brasileira que servirão de base para a interpretação das relações jurídicas. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, portanto, assume relevância no novo constitucionalismo.

A teoria clássica do Estado Liberal com relação aos direitos fundamentais deve perseverar como mecanismo de defesa do indivíduo perante o Estado, mas não pode ser vista como limitadora,

ou seja, esses direitos que eram invocados somente em uma relação vertical, passaram, com o neoconstitucionalismo, a serem reivindicados também no âmbito privado.

Acerca das teorias que tratam dessa eficácia horizontal dos direitos fundamentais, Sarmiento (2011) aborda quatro teorias: Teoria do *State action*; Teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais na esfera privada; Teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada e Teoria dos deveres e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A primeira teoria, a do *State action*, é mais utilizada no cenário norte-americano, o qual nega a eficácia de direitos fundamentais nas relações privadas. Por ser mais adotada em um Estado Liberal, essa teoria defende que não cabe à União regular sobre as relações privadas, cabendo, portanto, aos estados federados a preservação da autonomia individual.

A teoria da eficácia indireta ou mediata, minoritária no Brasil, defende que a proteção dos direitos no âmbito privado não se deve dar por instrumentos constitucionais, mas sim pelo direito privado, cuja interpretação estaria influenciada pelos valores contidos na constituição.

Por sua vez, a teoria da eficácia direta ou imediata, adotada em países como Itália, Portugal e Espanha, defende que as ameaças às violações dos direitos fundamentais partem tanto do Estado como dos particulares, motivo pelo qual tais direitos podem ser invocados em uma relação privada, o que já tem sido majoritário na experiência brasileira.

A teoria da eficácia horizontal não se confundindo com a teoria da eficácia direta, impõe que o Estado, além de não dever violar direitos fundamentais, tem como obrigação a sua tutela, negando assim a aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, aproximando-se à eficácia indireta. Essa teoria é a que vem sendo defendida nos julgados do Supremo Tribunal Federal e pode resultar em subjetivismo do julgador ao passo que transfere ao Estado o dever de proteção e o seu reconhecimento.

Sendo assim, indiscutível que os direitos fundamentais sejam invocados e possam ser concretizados em uma relação privada, mas qual seria a solução mais adequada quando houver colisão desses direitos fundamentais? Há uma técnica? Uma metodologia que se aplica a esses conflitos. Em seguida, serão apresentados os principais mecanismos que tratam da solução em caso de tensões entre os direitos fundamentais.

3 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MECANISMOS DE SOLUÇÃO

A dificuldade de resolver conflitos entre os direitos fundamentais aparece logo quando se verifica a ausência de técnica legislativa, bem como constitucional para solucionar colisão entre os direitos fundamentais.

Considerando que o Estado Democrático de Direito é a atual concepção de Estado no Brasil e sabendo que tanto a prevalência pela dignidade da pessoa humana bem como pelos direitos fundamentais que, em sua maioria, dela decorrem, estão no plano de fundo desse modelo de Estado, torna-se imprescindível abordar como eventuais conflitos poderiam ser resolvidos, sendo exposto ao final, o mecanismo mais coerente no contexto brasileiro.

3.1 Categorização

A categorização aparece como um mecanismo mais ligado ao conceito de subsunção sobre o qual se verifica *prima facie* qual direito fundamental deve prevalecer sobre o outro, analisando esse direito em conformidade com as prescrições enunciadas nos dispositivos com o mundo dos fatos, tendo como defensor Jürgen Habermas (PEREIRA, 2006).

Categorizar seria delimitar os contornos dos direitos e, a partir das categorias gerais, qualificar se à situação fática é aplicável as categorias expressas nas normas. Assim, não se confunde com a ponderação, pois esta trabalha com as questões legais como questões de grau de relevância, já a categorização trabalha as questões legais como diferenças de tipo.

Não se pode, todavia, entender que a categorização seja totalmente incompatível com a ponderação, pois para ser feita uma ponderação em sentido estrito, o que será detalhado mais adiante, é feita inicialmente uma subsunção da norma, dotada de sentido, ao fato concreto.

Como um dos defensores da categorização, Habermas propõe a aplicação da teoria da norma adequada, na qual para cada caso há uma norma específica para sua resolução, não sendo possível graduar o nível de importância de um direito com relação ao outro, pois em conflito de normas jurídicas, deve-se trabalhar com uma idéia deontológica (dever-ser) e não com uma idéia teleológica, que se encontra mais ligada a valores, os quais, diferentemente da norma jurídica não têm imperatividade.

Portanto, ao intérprete e último aplicador da norma jurídica, no caso de colisão entre direitos fundamentais, deve ser dada a tarefa de examinar as normas aplicáveis *prima facie* com o objetivo de identificar qual se acomoda ao caso concreto por critérios determinados, assemelhando-se aos métodos clássicos de hermenêutica, no qual o juiz não interfere na aplicação da norma tampouco em uma possível conflito.

Se por um lado, a categorização aparenta ser o método que possa garantir a melhor legitimidade democrática, considerando que para cada caso há uma norma adequada e específica, não havendo, portanto, interferência, do Judiciário na interpretação final do direito, visto que tal tarefa já foi desempenhada pelo legislador ordinário; por outro, mostra-se ineficaz na experiência brasileira em que se vive uma crise do Poder Legislativo, estando os indivíduos que tiveram seus direitos violados, para a concretização dos direitos fundamentais, na maioria das vezes, da análise do caso concreto sob um prisma complexo que não o da categorização.

Contudo, nem sempre em um primeiro momento, o julgador consegue identificar a norma adequada para cada caso e aplicá-la, isso é, como será demonstrado a seguir, uma das etapas da

3.2 Hierarquização

Decidir pela hierarquia no caso de colisão entre direitos fundamentais pode ser possível quando se esteja em conflito direitos de primeira geração com os de segunda geração, por exemplo, em que os direitos individuais vão se sobrepor sobre os direitos sociais. Entretanto, nem sempre esse mecanismo mostra-se eficaz, principalmente se a tensão for entre direitos de primeira geração em que a aplicação deve ser imediata³ (LOPES, 2001).

³ Art.5 - (...)

(...)

§1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Nesses casos, qual direito deve prevalecer, se tanto a liberdade de expressão quanto o direito à honra são direitos individuais? Direitos que são reconhecidos inclusive como pelas cláusulas pétreas⁴?

Vale destacar, antes de se analisar a ponderação, que a grande diferença desta com a hierarquização é que anteriormente à análise do caso concreto o intérprete já deve saber qual o direito que deve prevalecer. Seria uma aproximação ao mecanismo da categorização, mas também não resolve boa parte dos conflitos entre direitos fundamentais.

3.3 Ponderação

A ponderação tem sido o mecanismo mais utilizado pela jurisprudência brasileira por ser o mais coerente na tentativa de resolver direitos e garantias fundamentais.

Ao tratar da colisão de direitos fundamentais, Mendes (2003), por ser filiado à doutrina alemã dos direitos fundamentais, apresenta que a colisão só ocorre quando envolve violação a direitos individuais. Assim, esta pode ser entre direitos individuais de diferentes titulares ou entre direitos individuais e bem jurídicos tutelados pela sociedade.

O ministro do Supremo Tribunal Federal divide a colisão em duas perspectivas. Uma estrita, em que o conflito que ocorre é entre direitos fundamentais, por sua vez divididos em idênticos e diversos e uma ampla, em que o conflito ocorre entre direitos e outros princípios ou valores tutelados.

Como solução desses conflitos, aponta que tem prevalecido na Alemanha, que adota os direitos individuais como fundamentais, um grau de hierarquia. Assim, em casos de conflitos e especiais os direitos que irão prevalecer serão aqueles que estejam mais próximo da dignidade da pessoa humana, da cláusula de eternidade, equipara às cláusulas pétreas, ou do direito à vida.

Traz ainda que Dürig defende que os direitos que devem prevalecer são aqueles mais próximos à vida e à dignidade humana. Já para Rüfner, o que prevalece são aqueles que não sofram limitações.

⁴ Art. 60 - (...)

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Assim, a doutrina alemã, tem apontado como que os direitos que estejam mais próximo à vida e à dignidade humana, em linhas gerais, são os que devem prevalecer em possível colisão de direitos fundamentais.

Todavia, na experiência brasileira, esse entendimento nem sempre tem prevalecido, tendo em vista que há casos julgados⁵ em que houve um conflito entre liberdade de expressão e direito à honra, e o que prevaleceu foi o direito à liberdade de expressão, preferindo ao direito à honra que se encontra mais próximo à dignidade da pessoa humana.

Por tais motivos é que no Brasil o mecanismo que tem se mostrado mais coerente é o da ponderação, considerando que a hierarquização de direitos fundamentais *prima facie*, bem como a categorização de uma norma adequada para o caso concreto pode apresentar falhas que possam comprometer o direito fundamental da parte mais prejudicada em uma colisão.

Uma das críticas com relação à ponderação é o possível subjetivismo do julgador ao se deparar com um caso concreto, que tem sido constantemente verificado no contexto do neoconstitucionalismo em que as normas, principalmente aquelas que veiculam direitos fundamentais, estão carregadas de valores e estes são inerentes à cada pessoa, inclusive ao magistrado.

Ao analisar a técnica da ponderação que se tem verificado no neoconstitucionalismo, Ávila (2009) informa que o uso dessa metodologia pode acarretar alguns problemas, tais como o aniquilamento do princípio democrático ao ser a interpretação da norma alterada pela Judiciário sem se analisar o real conteúdo que quis expressar o legislador, contribuindo ainda para que as normas jurídicas, dentre estas as que tratam de direitos fundamentais, percam o atributo da imperatividade.

Analisando esse mesmo fenômeno, Barroso (2010) defende que o magistrado, eventualmente, pode desconsiderar o significado da norma imputado pelo legislador, desde que esse ativismo judicial se realize de modo controlado e em prol do Estado Democrático de Direito, que, além de primar pela concretização dos direitos fundamentais deve está pautado na máxima da separação dos poderes.

⁵ Decisão monocrática do Relator em Agravo de Instrumento nº 0095562-56.2011.8.26.0000, Data de julgamento e publicação: 13/07/2011 e 19/07/2011, Órgão: 8 Câmara da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo;

Acórdão em Agravo de Instrumento n 70049065634; Data de julgamento e publicação: 28/06/12 e 02/08/12 Órgão: 10 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Não obstante as críticas contra a ponderação, se esta for realizada de modo metodológico, ou seja, seguindo etapas, ela ainda é o mecanismo que consegue resolver a maioria dos conflitos entre direitos fundamentais individuais no contexto da sociedade brasileira.

Para Alexy (2008), pondera-se em etapas. Primeiramente, deve-se definir o grau de intervenção da norma, depois analisar a importância dos argumentos jurídicos que se tenta justificar o peso de um direito sobre o outro e finalmente realizar a ponderação em sentido específico e estrito, pautado ainda na proporcionalidade em sentido estrito, em que se analisa a adequação da medida, a necessidade e depois a proporcionalidade em sentido estrito, daí afirmar-se que esta seria a lei da ponderação.

Além disso, nas sociedades contemporâneas, em que as redes sociais têm se tornado uma realidade das famílias brasileiras, a liberdade de expressão não pode ser utilizada sem limite. Ao contrário, deve ser utilizada como meio de democratização ao conhecimento, mas sempre pautada no respeito mútuo que se deve ter em razão da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a ponderação não deve ser vista como um mecanismo que possa facilitar o subjetivismo, deve, ao contrário, ser utilizada mediante etapas para que não seja violada a segurança jurídica própria do Estado Democrático de Direito nem os princípios que embasam essa atual concepção de Estado de Direito.

CONCLUSÃO

A idéia de liberdade foi evoluindo à medida que o ser humano foi tornando-se consciente de quais seriam suas prerrogativas para uma vida digna. Ademais, a liberdade só é reconhecida como direito fundamental a partir do Estado Liberal, tendo sofrido alterações semânticas de acordo com cada concepção de Estado de Direito.

No Estado Democrático de Direito, o modelo estatal adotado pelo Brasil, segundo a Constituição Federal de 1988, a previsão de direitos fundamentais é alargada, assim como a concepção do direito à liberdade também faz-se extensiva, diferentemente da conotação limitada deste direito reconhecida pelo Estado de Direito Liberal.

Além disso, o neoconstitucionalismo cujo um dos pilares é a dignidade da pessoa humana foi responsável pela maior proteção do Estado a outros direitos, decorrentes principalmente da personalidade, como a honra e a imagem, mas também permitiu que tais direitos pudessem ser

invocados nas relações particulares, reconhecendo a possibilidade da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares.

Resultado da eficácia desses direitos fundamentais e em razão do multiculturalismo, bem como da gama de direitos presentes nas sociedades contemporâneas, a colisão entre tais direitos torna-se previsível e a solução para esses casos deve-se fazer de um modo que não sejam violadas as garantias e as premissas básicas do Estado Democrático de Direito.

Deste modo, foi verificado que a ponderação ainda tem sido o mecanismo mais coerente para se resolver a tensão entre direitos fundamentais, desde que se realize através de etapas de modo a não permitir um constante subjetivismo do julgador, que pode acarretar em um ativismo judicial que atente a legitimidade democrática do legislador.

Portanto, percebe-se que a liberdade de expressão pensamento não pode ser exercida apenas como um instrumento da democracia, mas deve pautar-se também no respeito mútuo que se faz presente no Estado Democrático de Direito cujo valor-fonte tem sido a dignidade da pessoa humana, para o qual se busca a incessante proteção e concretização por parte dos particulares, mas que, uma vez violada, só depende de uma decisão judicial acertada que proteja tal fundamento e preserve os outros princípios basilares da sociedade contemporânea brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Virgílio Afonso da Silva (trad.). São Paulo: Malheiros, 2008.

AVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência**.” In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. BINENBOJM, Gustavo. Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.187-202.

BANDIERI, Luis Maria. **Derechos fundamentales y Deberes fundamentales**. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (org). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodvm, 2011, p.211-244.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. In: SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flavio. (orgs.). Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.31-60.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da. CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais. Estudo em homenagem ao Prof. Gilmar Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.241-254.

BRASIL. Constituição(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AI – Agravo de Instrumento 891930-0 PR – Relator Des. José Aniceto. Diário de Justiça do Paraná, Paraná, 16 mar. 201. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>> . Acesso em: 02 maio 2013.

FACCHINI NETO, Eugenio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: 2003, p.11-60.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais. Limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.21-62.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HABERMAS, Jünger. **Um ensaio sobre a Constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 27 - 57.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Tradução Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1996.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

_____. **Hierarquização dos direitos fundamentais?** Revista de Direito Constitucional e Internacional v.9, n.34, p.168-183, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Bloco de constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário**. Sequência v.29, n22.59, p.43-50, Florianópolis, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Repertório de jurisprudência IOB vol.1. Tributário, constitucional e administrativo. 1a quinzena de março de 2003. n.5, p.178-186, São Paulo: IOB.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**. Teoria general. Madri: Universidad Carlos III, 1999.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.215-295.

RAMOS, Elival da Silva. **Os tratados sobre direitos humanos no direito constitucional brasileiro pós emenda constitucional 45/2004**. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do. JUBILUT, Liliana Lyra. O STF e o direito internacional dos direitos humanos, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.80-99.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF**. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELLI, Miguel (org). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodvm, 2011, p.285-323.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política e teoria do estado**. 5.ed. rev.atual.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.