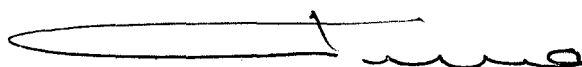


**JÂNIO DE SOUZA MACHADO**

**O DANO MORAL PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE:  
MERCOSUL E OS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação aprovada como requisito à obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pela banca examinadora formada pelos seguintes professores:



---

Profª Drª Odete Maria de Oliveira

---

Profª Silvana Winckler



---


Prof. Luiz Otávio Pimentel

Florianópolis, maio de 2001

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CPGD**

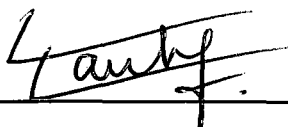
**O DANO MORAL PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE:  
MERCOSUL E OS DIREITOS HUMANOS**

**JÂNIO DE SOUZA MACHADO**



---

Profª Drª Odete Maria de Oliveira  
Professora Orientadora



---

Prof. Dr. Christian G. Caubet  
Coordenador do Curso

Florianópolis, maio de 2001.

*Para Janete, Natália e Marcos*

## AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Curso de Pós-Graduação em Direito, na pessoa do Coordenador da Turma Especial Uniplac/Univille/Unidavi/Unesc, Professor Doutor Ubaldo César Balthazar. Ao Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito, Professor Doutor Christian G. Caubet, estendidos os agradecimentos aos docentes e funcionários da Instituição.

À Universidade do Planalto Catarinense (UNIPLAC), na pessoa do Coordenador local da Turma Especial, Professor Samir Jesus, estendidos os agradecimentos aos docentes e funcionários da Instituição.

À Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina (UNESC), na pessoa do Coordenador do Curso de Direito, Professor Daniel Torres de Cerqueira, estendidos os agradecimentos aos docentes e funcionários da Instituição.

À orientadora Professora Doutora Odete Maria de Oliveira, presença amiga, solícita, dedicada e incentivadora, que subjugou todos os reveses.

A meu pai, Aduci Crispim Machado, *in memmoriám*, e minha mãe, Carmen de Souza Machado, pelo exemplo de vida.

Aos colegas do Curso de Mestrado, em especial, Clélia Mara Fontanella Silveira, Dilvânio de Souza, Félix Hobold, Jacson Corrêa, Reginaldo de Souza Vieira e Sérgio F. C. Graziano Sobrinho, pela companhia, o aprendizado em comum e a troca de experiência.

## RESUMO

A presente dissertação propõe-se a realizar uma pesquisa sobre o dano moral pela violação ao direito à privacidade nos países integrantes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). O crescente desenvolvimento tecnológico, agora acompanhado de uma maior conscientização dos direitos individuais, faz com que o ser humano se lance numa corrida em busca da preservação de um espaço mínimo, de modo a colocá-lo ao abrigo da curiosidade e da invasão daqueles que o cercam. Soma-se a esse quadro, o grande interesse que o MERCOSUL vem despertando na região do Cone Sul, sendo um dos fatores de impulso de progresso econômico, fenômeno capaz de provocar o deslocamento constante de cidadãos de um país a outro.

O estudo ocupa-se com as Relações Internacionais e os direitos humanos, partindo da antigüidade até os dias atuais, instante em que o homem já se encontra vivendo sob os efeitos da globalização e do fenômeno da integração. Essa é a realidade de países que se situam na América Latina, os quais empreendem esforços ingentes no sentido de superar os históricos entraves que impedem a sua inclusão no bloco do primeiro mundo.

Em um segundo momento, a pesquisa volta-se à personalidade civil e sua faceta mais importante – o direito à privacidade – merecendo então uma análise à luz da legislação em vigor em cada um dos Estados-Partes. Na seqüência, aborda-se o tema da indenização pelo dano moral, análise realizada sob a égide da legislação constitucional, e também da legislação infraconstitucional quando necessária à melhor compreensão do tema, principalmente nos países que fizeram tal opção.

Finalmente, a última parte da pesquisa é reservada para uma apreciação comparativa do que se focalizou junto às legislações dos Estados-membros. A partir do levantamento das similitudes e das diferenças observadas, registram-se apontamentos do que se pode antever como perspectivas para uma harmonização dessas legislações.

## RESUMEN

La presente disertación se propone a realizar una investigación sobre el daño moral por la violación al derecho a la privacidad en los países integrantes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR). El creciente desarrollo tecnológico, ahora acompañado de una mayor conscientización de los derechos individuales, hace con que el ser humano se lance en una corrida en búsqueda de la preservación de un espacio mínimo, de modo a ponerlo al abrigo de la curiosidad y de la invasión de aquellos que lo rodean. Se agrega a ese cuadro, el gran interés que el MERCOSUR viene despertando en la región del Cone Sur, siendo uno de los factores de impulso de progreso económico, fenómeno capaz de provocar el desplazamiento constante de ciudadanos de un país a otro.

El estudio se ocupa con las Relaciones Internacionales y los derechos humanos, partiendo de la antigüedad hasta los días actuales, instante en que el hombre ya se encuentra viviendo bajo los efectos de la globalización y del fenómeno de la integración. Esa es la realidad de países que se sitúan en América Latina, los cuales emprenden desmedidos esfuerzos en el sentido de superar los históricos obstáculos que los impiden de la inclusión en el bloc del primer mundo.

En un segundo momento, la investigación se vuelve a la personalidad civil y su faceta más importante – el derecho a la privacidad – mereciendo entonces un análisis bajo la luz de la legislación en vigor en cada uno de los Estados partes. En la secuencia, se aborda el tema de la indenización por el daño moral, análisis realizado bajo la égide de la legislación constitucional, y también de la legislación infraconstitucional, necesario a la mejor comprensión del tema, principalmente en los países que hicieron tal opción.

Finalmente, la última parte de la investigación es reservada para una apreciación comparativa de lo que se enfocó junto a las legislaciones de los Estados partes. A partir del levantamiento de las similitudes y de las diferencias observadas se registran apuntamientos de lo que se puede antever con perspectivas para una armonización de esas legislaciones.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUÇÃO.....	1
<b>CAPÍTULO I. O MERCOSUL E A MARCHA DOS DIREITOS HUMANOS</b>	
1.1. As Relações Internacionais.....	4
1.1.1. A Cidade Antiga e suas Relações.....	4
1.1.2. A Influência de Hobbes.....	6
1.1.3. Conceito e Características.....	8
1.1.4. Globalização como Fenômeno Atual.....	10
1.2. O Processo de Integração do MERCOSUL.....	12
1.2.1. Integração Econômica Regional.....	12
1.2.2. Modelos de Integração Econômica.....	15
1.2.3. A Evolução do Processo de Integração do Cone Sul.....	18
1.2.4. Tendência Atual.....	21
1.3. A Mobilidade dos Direitos Humanos.....	24
1.3.1. Antecedentes e Evolução.....	25
1.3.2. Diferenças entre os Direitos Humanos, Fundamentais e Humanitários	27
1.3.3. A Carta Internacional dos Direitos Humanos.....	30
1.3.4. Outras Convenções Sobre Direitos Humanos.....	36
1.3.5. Os Tribunais Especiais.....	37
<b>CAPÍTULO II. O MERCOSUL E O DIREITO À PRIVACIDADE</b>	
2.1. A Pessoa Humana e o Direito à Privacidade.....	42
2.1.1. A Contribuição do Cristianismo.....	42
2.1.2. A Privacidade e o Direito da Personalidade.....	44
2.1.3. Conceituação e Características Principais.....	47
2.2. O Direito à Privacidade nos Estados-Partes.....	51
2.2.1. A Legislação da Privacidade no Brasil.....	52
2.2.2. A Legislação da Privacidade na Argentina.....	57

2.2.3. A Legislação da Privacidade no Uruguai.....	59
2.2.4. A Legislação da Privacidade no Paraguai.....	62
<b>CAPÍTULO III. O MERCOSUL E A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL</b>	
3.1. O Dano Moral e a sua Indenização.....	64
3.1.1. Conceito e Características Principais.....	64
3.1.2. A Natureza Divergente da Indenização.....	67
3.1.3. Os Critérios Divergentes no Arbitramento de Valores Indenizatórios...	71
3.2. O Direito de Indenização pelo Dano Moral nos Estados-Partes.....	75
3.2.1. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral no Brasil.....	75
3.2.2. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral na Argentina.....	78
3.2.3. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral no Uruguai.....	80
3.2.4. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral no Paraguai.....	82
<b>CAPÍTULO IV. O INSTITUTO DA HARMONIZAÇÃO E AS LEGISLAÇÕES DO DIREITO À PRIVACIDADE E À INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL</b>	
4.1. Análise Comparativa das Convergências Legislativas.....	84
4.1.1. Direito à Privacidade.....	84
4.1.2. A Indenização pelo Dano Moral.....	85
4.2. Análise Comparativa dos Antagonismos Legislativos.....	87
4.2.1. Direito à Privacidade.....	87
4.2.2. A Indenização pelo Dano Moral.....	87
4.3. O Processo da Harmonização Legislativa.....	88
4.3.1. Conceito e Características.....	89
4.3.2. Diferenças entre Harmonização, Aproximação e Unificação.....	91
4.4. A Harmonização Legislativa e o Tratado de Assunção.....	92
4.5. Necessidade de se Proceder à Harmonização.....	94
4.6. Perspectivas da Harmonização Legislativa.....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106



## INTRODUÇÃO

A presente dissertação é o resultado da pesquisa relacionada com o dano moral por violação à privacidade nos países integrantes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). De um modo geral, tem-se percebido, nos últimos tempos, uma constante e crescente conscientização dos direitos por parte das pessoas. Acrescente-se a isso o desenvolvimento dado ao tema dos direitos humanos, sob o influxo da Declaração Universal de 1948 e com o patrocínio da Organização das Nações Unidas. Tampouco pode ser esquecido o vertiginoso caminho tomado pelas ciências no último século, quando novos mecanismos e equipamentos tecnológicos sofisticados foram disponibilizados com extrema facilidade, tomando o conceito de vida privada uma dimensão até então nunca imaginada.

A investigação utiliza o método indutivo, comparativo e histórico, com o apoio na experiência da União Européia como bloco econômico exponencial, inclusive fazendo o uso de fontes doutrinárias e de documentos relacionados ao tema desenvolvido. Na citação de obras em língua estrangeira, a tradução foi efetuada sob a responsabilidade do autor.

Um dos documentos base do estudo realizado foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, passo decisivo da marcha empreendida pelo homem em direção à busca do respeito à sua individualidade, e que mais tarde motivou a expedição de outros documentos, alguns de caráter regional, mas de qualquer forma como reforço e garantia aos princípios explicitados em documentos internacionais.

Assim é que se inicia a abordagem deste estudo, ainda que sucinta, focalizando o homem da antigüidade – no aspecto do relacionamento interindividual – passando pela complexa revolução que marcou os séculos XVI e

XVII, instante em que a idéia de Estado tomou forma, evoluindo para aquela que hoje se tornou conhecida, como também surgiram as primeiras raízes sobre a noção de preservação à dignidade humana, desenvolvidas no rastro do fenômeno hoje conhecido por humanismo. O desaguadouro dessa trajetória materializa-se também no processo de integração regional dos Estados e a proclamação de direitos, cujos instrumentos são marcados pelo signo da universalidade.

Na seqüência, o segundo capítulo detém-se no estudo da privacidade, que é um importante aspecto da personalidade civil e que tem merecido dos juristas, filósofos e escritores em geral uma atenção privilegiada, razão de se ter incursionado, também, no “mundo fantástico” de George Orwel e Aldous Leonard Huxley. Em seguida, as legislações básicas de cada um dos Estados-Partes do MERCOSUL mereceram uma análise de reflexão comparativa.

O método comparativo e seus mecanismos, por sua natureza de conjunto, presta-se a possibilitar análises específicas junto aos elementos constantes no universo do objeto de conhecimento selecionado e, desta forma, observar as similitudes e diferenças nesse âmbito mesmo. Em tal sentido, aborda-se, por intermédio do método comparativo, as legislações sobre o direito à privacidade dos Estados-Partes do MERCOSUL, dando-se prioridade aos seguintes aspectos: a) a adesão do Estado-Parte aos principais instrumentos internacionais de proteção à privacidade – sistemas global e regional – que são o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos; b) os efeitos da ratificação do instrumento internacional na ordem interna do Estado-Parte; c) a previsão do respeito à privacidade no âmbito da legislação, se constitucional ou ordinária.

O conceito de dano moral, as formas de se realizar a indenização e até mesmo os critérios divergentes no arbitramento do volume indenizatório foram objetos de apreciação no capítulo terceiro; o que se fez, sempre que necessário e nos limites da investigação realizada, com o auxílio de pesquisa na legislação constitucional e ordinária, e na doutrina de cada um dos Estados-Partes, igualmente utilizando o método comparativo. Mais precisamente quanto à questão da indenização pelo dano moral, a análise comparativa contempla os

seguintes aspectos: a) exame da previsão legal – se no nível constitucional ou ordinário; b) atribuição da tarefa de fixação do montante indenizatório – se por arbitramento judicial ou tarifação legal.

Por último, no capítulo quarto, procurou-se apontar as diferenças e as semelhanças entre as legislações de cada Estado-Parte, numa perspectiva de harmonização das questões relacionadas à indenização pelo dano moral em face da violação ao direito à privacidade, seguindo-se, então, as conclusões da pesquisa, apresentadas como considerações finais.

## CAPÍTULO I

### O MERCOSUL E A MARCHA DOS DIREITOS HUMANOS

#### 1.1. As Relações Internacionais

“O Senhor Deus disse: ‘não é bom que o homem esteja só; vou dar-lhe uma ajuda que lhe seja adequada’”<sup>1</sup>. Para afastar a solidão, Deus tomou de Adão uma costela, do que resultou a mulher, sua companheira e, por conseqüência, veio a descendência. A relação, que era inicialmente interindividual, passou a se fazer entre grupos, tribos e cidades. Mais tarde o progresso sofisticou o que se fazia em bases rudimentares. Se é verdade que a natureza fez os homens tão iguais no tocante às faculdades do corpo e do espírito, como disse Thomas Hobbes, e a convivência não lhes dava prazer nenhum (salvo quando existente um poder com capacidade de mantê-los em respeito)<sup>2</sup>, impunha-se a criação – ato de pura arte humana – do homem artificial, o Leviatã<sup>3</sup>. E mesmo assim nem tudo transcorria com normalidade, aflorando nos relacionamentos interestatais as divergências que terminavam em guerras. Um conhecimento desenvolveu-se na tentativa de compreender e explicar o que acontecia. Surgiu a disciplina das Relações Internacionais.

##### 1.1.1. A Cidade Antiga e suas Relações.

Fustel de Coulanges, em sua clássica obra “A Cidade Antiga”, mostra que a família foi constituída a partir da religião<sup>4</sup>. E, reunida em volta do

---

<sup>1</sup> Ver: Gênesis, 2: 18.

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*, p. 78-79.

<sup>3</sup> Idem, p. 9.

<sup>4</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*, p. 29.

fogo, a família cresceu e deu origem à cidade. Mas, porque cada família possuía os seus deuses, com os seus ritos e palavras próprias, havia enormes dificuldades de entendimento entre os povos. O homem somente era reconhecido como cidadão a partir do instante em que “participava do culto da cidade, e dessa participação provinham todos os seus direitos civis e políticos”<sup>5</sup>. A aversão ao estrangeiro era um fato, sendo ele tratado em condição inferior a do escravo<sup>6</sup>. Muito tempo depois, com o Cristianismo, é que se deixou de prescrever o ódio entre os povos ou se deixou de ensinar o cidadão a detestar o estrangeiro. A pregação da benevolência e dos deveres de justiça, não mais se distinguindo raças, famílias ou Estados, e o culto a um só Deus, são fatores que ajudaram a mudar a face da terra de uma forma marcante e profunda<sup>7</sup>.

A partir de um raciocínio lógico, muito embora reconhecendo a inexistência de documentos ou sinais arqueológicos capazes de dar suporte probatório, Herber Arbuét Vignali afirma que, mesmo na pré-história, o homem já tinha estabelecido algum tipo de relação entre centros de poder independentes. E para suportar sua afirmação cria a seguinte situação: diferentes tribos, clãs ou hordas se encontram num mesmo vale fechado; ou eles se ignoram sem entrar em contato, ou estabelecem algum tipo de relação sistemática, que pode ser violenta ou pacífica. Nesta última hipótese, em algum momento haverá negociações e acordos, buscando-se o entendimento<sup>8</sup>.

Na busca da origem da disciplina de Relações Internacionais, Odete Maria de Oliveira anota que ela pode ser encontrada nos tempos longínquos, desde quando se pode conceber a existência dos primeiros relacionamentos entre os homens e suas comunidades, ainda que de início tais relacionamentos fossem apenas circunstanciais<sup>9</sup>.

Adriano Moreira reporta-se à diplomacia como o “mais importante instrumento da política internacional”<sup>10</sup>, realizando um apanhado histórico a partir

---

<sup>5</sup> Idem, p. 135.

<sup>6</sup> Idem, p. 137.

<sup>7</sup> Idem, p. 263.

<sup>8</sup> ARBUET VIGNALI, Herber. Las relaciones internacionales y sus regias. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Coord.). *Derecho internacional público*, p. 28.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 27-28.

<sup>10</sup> MOREIRA, Adriano. *Teoria das relações internacionais*, p. 53.

da que era praticada na Grécia e em Roma, passando pelo método diplomático italiano dos séculos XV e XVI, pelo método francês dos séculos XVII, XVIII e XIX, até chegar ao método que é determinado pelas grandes conflagrações mundiais.

A afirmação do Cristianismo e o desenvolvimento do diálogo internacional por intermédio da diplomacia não foram suficientes para enterrar de vez as dificuldades existentes no relacionamento entre os homens e, por consequência, entre os Estados. Apesar de tudo o homem, ainda nos dias de hoje, tem enorme dificuldade de estabelecer relações com aquele que professa religião diferente, faça uso de língua diversa ou traga consigo traços culturais que não encontram semelhanças nos valores que aprendeu a cultivar. Por outro lado, os atos do comércio, a própria religião e os feitos da guerra foram fatores de aproximação entre homens de grupos diferentes, o que ilustra o início das relações extra-comunidades e seus efeitos como antecedentes das relações internacionais.

### 1.1.2. A Influência de Hobbes

Norberto Bobbio tem-se debruçado no estudo da obra de Thomas Hobbes, a ele se referindo como o grande construtor da primeira teoria do Estado moderno<sup>11</sup>. Entre nós, e mais recentemente, João dos Passos Martins Neto dá evidências à teoria política desenvolvida pelo filósofo inglês<sup>12</sup>. A idéia de guerra permanente de um contra todos e de todos contra um, primeiramente exposta por Hobbes, na obra, "Do Cidadão"<sup>13</sup>, é aperfeiçoada em "Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil", quando trata das causas que geram um Estado: cada indivíduo entrega ao soberano (ou assembleia de homens), por intermédio do pacto, o poder e a força capaz de conformar as vontades, de tal

---

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, p. 65.

<sup>12</sup> "Mas a importância de Hobbes para a filosofia política tem poucos paralelos. E não é exagero dizer que há uma filosofia antes e outra depois de Hobbes". In: MARTINS NETO, João dos Passos. *Não-estado e estado no Leviatã de Hobbes*, p. 30. "Numa época ainda atravessada pela mais grosseira superstição no campo do conhecimento, Thomas Hobbes construiu a primeira e mais densa teoria racional do Estado, assumindo uma atitude de crítica impiedosa a todas as formas de explicação mágica do poder político." In: Idem, p. 150.

<sup>13</sup> HOBBS, Thomas. *Do cidadão*, p. 33.

modo que a paz e a defesa comum sejam asseguradas<sup>14</sup>. Só assim o homem sai do estado de natureza, ingressando na vida social e nos relacionamentos dentro e fora das fronteiras. Por sua vez, essas relações que ultrapassam as fronteiras apresentam um novo conceito de relações internacionais, o que é analisado por Hobbes a partir do conceito de soberania, tendo, em sua concepção, o objetivo de evitar a guerra.

E é a partir da razão e das Escrituras que Hobbes apresenta a noção de Estado, que seria o “homem artificial” criado pelos homens na busca da paz interna<sup>15</sup>. As questões de Estado são assim resumidas por esse polêmico autor: a) manter o povo em paz no interior; b) defender o povo da invasão estrangeira<sup>16</sup>. O Estado é definido por Hobbes como “uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum”<sup>17</sup>. O grande poder que é transferido ao soberano o faz um leviatã – um monstro marinho – palavra que Hobbes toma das Escrituras (Jó, 41:20)<sup>18</sup>.

Marcel Merle observa que a teoria do direito natural tornou-se insuficiente para explicar as relações entre coletividades soberanas, surgidas estas a partir da constituição de grandes Estados soberanos. Segundo a filosofia hobbesiana do estado da natureza, aplicável igualmente nas relações entre Estados soberanos, “cada coletividade soberana é autorizada a impor, a seus próprios riscos, os direitos de conservação e de legítima defesa que só encontram seus limites no *exercício dos mesmos direitos* nas outras coletividades soberanas”<sup>19</sup>. E isso porque não existe nenhuma lei, “já que não existe uma autoridade que garanta a sua aplicação”<sup>20</sup>. Tem-se, então, uma situação dicotômica: de um lado, a existência de uma entidade soberana sob os efeitos do

---

<sup>14</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*, p. 109.

<sup>15</sup> Idem, p. 134.

<sup>16</sup> Idem, p. 162.

<sup>17</sup> Idem, p. 110.

<sup>18</sup> Idem, p. 195.

<sup>19</sup> MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*, p. 19 (grifo no original).

<sup>20</sup> Idem, p. 20.

pacto destinado a superar o estado de guerra (constituindo o estado civil); de outro, coletividades soberanas relacionando-se segundo o estado da natureza. E tudo funciona de modo que cada um desses universos distintos obedeça a sua própria lógica. Daí o referido autor afirmar que os problemas das relações internacionais passam a ser estudados sob o enfoque de dois postulados acessórios: “o primeiro, que decorre diretamente das observações acima (estado da natureza nas relações entre entidades soberanas submetidas ao pacto social), é uma distinção categórica entre os domínios da política interior e exterior; o segundo é que a política exterior só pode existir entre entidades soberanas, quer dizer, entre os Estados, únicos detentores legítimos da soberania e do poder de coerção”<sup>21</sup>.

É, então, nos domínios da política exterior, sempre envolvendo entidades estatais soberanas, que o estudo das relações internacionais ganha fôlego, passando a ser uma disciplina autônoma após a Primeira Guerra Mundial<sup>22</sup>, objeto de pesquisa de filósofos, políticos, historiadores e estudiosos internacionalistas. No século XX, a influência forte das duas grandes guerras mundiais fez com que o poder de convencimento, pela força ou pela razão, fosse amplamente exercitado pelo homem. Mais do que nunca ele precisa sair do estado de natureza, buscando regras que possibilitem que a paz seja atingida e mantida. Immanuel Kant, nesse sentido, elaborou sua conhecida obra “À Paz Perpétua”, propugnando por uma singular Federação de Estados, com um Governo Universal e uma só Lei Maior, de cunho republicano<sup>23</sup>.

### 1.1.3. Conceito e Características

A internacionalização dos problemas, com a conseqüente erosão da

---

<sup>21</sup> Idem, p. 19-20.

<sup>22</sup> “Do ponto de vista acadêmico, o nascimento da disciplina de Relações Internacionais ocorreu junto à Universidade de Gales, em 1919, com a criação da Cadeira Woodrow Wilson em Relações Internacionais, logo após ao término do primeiro conflito, originando-se, a partir dessa data, a disciplina com *status* próprio.”. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 40.

<sup>23</sup> KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores, 1989.



jurisdição interna, é apontada por Adriano Moreira como a razão justificadora da crescente importância que, na atualidade, as relações internacionais vêm recebendo<sup>24</sup>. O que tradicionalmente era uma questão de jurisdição interna passa a ser considerada como relevante para efeitos internacionais. Por sua vez, as questões internacionais acabam sendo agregadas como patrimônio comum da humanidade<sup>25</sup>.

Na atualidade, pesquisas científicas se desenvolvem acerca da paz, mais especialmente o movimento conhecido por *peace research (PR)*, que teve origem anterior à Segunda Guerra Mundial, envolvendo psicólogos, psicólogos sociais e estudiosos das ciências políticas<sup>26</sup>. Odete Maria de Oliveira aponta a busca da paz no mundo como tendência a um novo paradigma, tentando superar a violência estrutural, diante da necessidade de se obter o “desarmamento, a desmilitarização, a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, o combate às injustiças socioeconômicas, o aprendizado da convivência pacífica com a educação voltada para a paz”<sup>27</sup>.

A “teoria da paz” tem muito em comum com as disciplinas das Relações Internacionais e da Teoria Geral do Conflito, mas com elas não se confundem, caracterizando-se esta “como estudo dos mais variados tipos de conflito entre os indivíduos, grupos e organizações, desde os conflitos econômicos, sociais e políticos, aos conflitos raciais, éticos, religiosos e ideológicos, com o objetivo de pôr em evidência, se possível, as leis do seu desenvolvimento no âmbito de uma mais vasta e abrangente teoria geral.”<sup>28</sup>.

Marcel Merle tece críticas aos dois critérios normalmente utilizados para a conceituação das relações internacionais, a partir da teoria do estado da natureza e da qualidade dos seus atores, passando a utilizar “o critério da localização, que permite integrar no campo de investigação a totalidade dos intercâmbios, transações ou fluxos entre todos os setores e todos os níveis da

---

<sup>24</sup> MOREIRA, Adriano. Op. cit., p.36.

<sup>25</sup> MOREIRA, Adriano. Op. cit., p. 37.

<sup>26</sup> PONTARA, Giuliano. Pesquisa científica sobre a paz. In: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*, p. 916.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*, p. 54.

<sup>28</sup> PONTARA, Giuliano. Pesquisa científica sobre a paz. Op. cit., p. 918.

atividade pública e privada, através das fronteiras”<sup>29</sup>.

Por se tratar de uma disciplina ainda jovem, frutificam as discussões acerca da natureza conceitual das Relações Internacionais. Odete Maria de Oliveira efetuou uma análise dos estudos já realizados, agrupando-os segundo vários critérios, iniciando com o tradicional, critério que leva em conta a luta para o poder, passando pelo critério que considera os atores envolvidos, o da internacionalidade, o das fronteiras, até o critério que considera a categoria de sociedade internacional. Por fim, diz a referida autora que “as Relações Internacionais configuram conceituação aberta, voltada à dinâmica da realidade mundial, preocupando-se com o estudo científico das relações entre indivíduos, coletividades e Estados e que afetam a sociedade internacional como um todo global.”<sup>30</sup>.

#### 1.1.4. Globalização como Fenômeno Atual

Não há quem, nos dias atuais, possa desconhecer a palavra globalização, muito embora assim não ocorresse até dez anos atrás. “A palavra que não estava em parte alguma passou a estar em toda parte – nenhum discurso político está completo, ou manual de negócios é aceitável, sem referência a ela”<sup>31</sup>. Tal termo está presente em todos os meios de comunicação e o homem médio, ainda que tenha dificuldades em compreendê-la, conhece bem de perto os seus efeitos<sup>32</sup>. Assim é que a notícia do fechamento ou instalação de uma determinada indústria logo é associada ao fenômeno. Tanto pode provocar a criação de empregos como a demissão de operários. De outro lado: o dólar dispara? A bolsa cai? O preço da soja sobe? O governo altera a taxa dos juros do cheque especial? A explicação é buscada na globalização. O economista, o jurista, o político e o homem do povo, todos, sem distinção, buscam avidamente

<sup>29</sup> MERLE, Marcel. Op. cit., p. 112.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 69.

<sup>31</sup> GIDDENS, Anthony. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*, p. 38.

<sup>32</sup> Ver para o assunto do fenômeno da globalização: SILVA, Karine de Souza. *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000, 171p.

informações que possam fazê-los compreender o que se passa na sua cidade que, em resumo, é o que se passa no resto do mundo. O homem do início do século XXI não está mais sozinho. Pouco importa onde se encontre estabelecido, se num pequeno e distante vilarejo do Amazonas ou se na zona central da cidade de São Paulo, porque como já constatado, o planeta se tornou uma aldeia global.

O mundo ocidental hoje é essencialmente capitalista e nessa situação sofre influência norte-americana avassaladora. Resiste, ainda, Cuba, com seu líder Fidel Castro. Mas, até quando e qual o preço a ser pago por aquele povo é tema dos mais controvertidos, capaz de suscitar polêmicas e respostas as mais diversas possíveis. A União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), tal qual idealizada pelos teóricos do comunismo, desapareceu. O debate ideológico se concentra, agora, na busca de uma denominada terceira via, na “tentativa de transcender tanto a social-democracia do velho estilo quanto o neoliberalismo”<sup>33</sup>.

O afrouxamento nas barreiras alfandegárias, a facilidade no transporte de mercadorias e de pessoas, a expansão do capitalismo e a internacionalização da economia de mercado romperam muitos dos obstáculos criados artificialmente pelo homem, reflexo ainda do ódio desenvolvido contra o estrangeiro de que nos fala Fustel de Coulanges<sup>34</sup>. Prevaecem, na atualidade, as idéias neoliberais, buscando diminuição – sempre mais – do espaço das atribuições do Estado, na esperança de que o mercado passe a regular totalmente a vida econômica e, dessa forma, prevaleça a ideologia do consumo, mola mestra do capitalismo.

Odete Maria de Oliveira anota as dificuldades para se encontrar um consenso entre os autores, acerca do conceito de globalização, como também aponta a irreversibilidade desse fenômeno. O surgimento do paradigma alternativo da formação de blocos regionais, a exemplo da União Européia, MERCOSUL, NAFTA, APEC e outros, em tal contexto, poderia ter a finalidade de se opor à globalização e reagir às grandes potências na violenta concorrência do mercado mundial. Mas a globalização, arremata a autora, “não pode ser

---

<sup>33</sup> GIDDENS, Anthony. Op. cit. p. 36.

<sup>34</sup> Ver: 1.1.1, do capítulo I, desse estudo.

considerada somente um processo econômico mundial em marcha, apesar da reconhecida e vital importância que o mesmo assume. Encontra-se influenciada pela dimensão sócio-político-cultural emergente em cada sociedade, sua concepção subjacente de mundo, identificação de interesse, projetos grupais, conflitos e oportunidades, sempre em desafios de permanente jogo de interações e, conseqüentemente, de mudanças e transformações globais.”<sup>35</sup>.

## **1.2. O Processo de Integração do MERCOSUL**

Fatores diversos fizeram com que determinados Estados apresentassem um desenvolvimento excepcional, em flagrante contraste com outros, em que a miséria – do ponto de vista econômico – é o que resta para ser partilhada. Nesse sentido, a união de forças é um imperativo na busca do equilíbrio. A criação de blocos comerciais regionais surge como resposta a tão angustiante problema, contexto em que se inserem os países do Cone Sul.

### **1.2.1. Integração Econômica Regional**

O estudo da integração econômica regional constitui um fenômeno recente, surgindo como fruto de um conjunto de fatores que culminaram com a necessidade de os países se fortalecerem em torno de blocos, os denominados processos de integração econômica regional, ainda que manifestas as suas diferenças de naturezas históricas e culturais<sup>36</sup>. É a conjugação de esforços que a eles possibilita o alcance dos objetivos comuns, de modo a suportar a pressão por parte das potências econômicas. Assim se verifica, presentemente, em relação à União Européia, criando um mercado único com livre trânsito de

---

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. Globalização e integração. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 162.

<sup>36</sup> “A integração é caracterizada pela existência de condições que possibilitam avançar no caminho sem o recurso de guerras, superando as diferenças, tensões e conflitos entre as diversas unidades políticas.”. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 171.

mercadorias, pessoas, capitais e serviços, como ainda a criação de uma moeda única (Euro). Também com o Acordo Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA), envolvendo os Estados Unidos, Canadá e México; com o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), formado pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai<sup>37</sup>.

O objetivo primeiro desses blocos regionais é o de proporcionar o surgimento de zonas de livre comércio, derrubando as barreiras alfandegárias. É decorrência do capitalismo globalizado, como uma necessidade de proteção ao seu imperialismo econômico-comercial. Cria-se aqui, contudo, um paradoxo. Ao mesmo tempo em que o mundo se torna uma aldeia global, novos mecanismos de preservação da individualidade e das características regionais se impõem, ao argumento de que se assim não se procede, sucumbe-se, buscando-se, de imediato, a abertura de canais de negociação entre os vários blocos de integração. Assim aconteceu recentemente na cidade do Rio de Janeiro, nos dias 28 e 29 de junho de 1999, junto a I Cimeira da América Latina, quando representantes do MERCOSUL e da União Européia se reuniram para o debate e lançamento de negociações que visassem “ao primeiro acordo de livre comércio entre os dois blocos econômicos regionais”<sup>38</sup>.

A convivência entre os Estados integrantes do bloco econômico nem sempre acontece de maneira harmoniosa, como era de se esperar. Ao contrário, os conflitos surgem quase que diariamente, impondo aos diplomatas a realização de incansável trabalho. Assim deu-se no caso envolvendo Brasil e Argentina – dois países que passam por enormes dificuldades econômicas – logo após a desvalorização da moeda corrente, quando a competição pelo mercado brasileiro ficou mais difícil para os argentinos<sup>39</sup> e, ainda, na União Européia, quando a Inglaterra “boicotou” reuniões nos seis meses posteriores à decisão de

---

<sup>37</sup>Existem acordos de associação celebrados com o Chile e a Bolívia, além de se mencionar como prováveis candidatos a Venezuela, o Peru e a Colômbia. MELLO, Flavia de Campos. O Mercosul e a Alca. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais*, p. 72. E também com o México. SCHWARTZ, Gilson Schwartz; UEHARA, Alexandre Ratsuo. A Ásia-Pacífico e a Alca. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Op. cit.*, p. 97.

<sup>38</sup>WATERKEMPER, Margaret. Brasil é sede da I Cimeira da América, *Jornal da manhã*, Criciúma, 25 jun. 1999, p. 24.

<sup>39</sup>SIMONETTI, Eliana. União indissolúvel: empresas promovem a integração do mercosul apesar dos conflitos diplomáticos. *Veja*, 25 ago. 1999, p. 123.

manter a libra esterlina<sup>40</sup>.

Já vai longe o tempo em que o homem se reunia com a família ao redor do fogo sagrado, ali praticando seus cultos, decidindo seus destinos, garantindo a preservação da espécie e estimulando o ódio ao estrangeiro. A antena parabólica, os satélites, a *internet* e até mesmo a televisão colocam diariamente o homem diante do mundo e de outros homens, pouco importando a distância que os separam geograficamente. E por mais paradoxal que isso possa parecer, quanto mais perto fisicamente se encontrem, mais longe estarão no plano interior. O capital transnacional<sup>41</sup>, na esteira da globalização, finca tentáculos em todos os quadrantes do globo terrestre<sup>42</sup> e vai corroendo o poder de decisão dos Estados. Sua política de preços cada vez mais baixos<sup>43</sup> merece críticas e é objeto de preocupações pois, na ânsia de produzir mais e pelo menor custo, provoca desemprego e causa estragos sociais irreversíveis<sup>44</sup>.

Com o propósito de se defenderem das potências econômicas, os Estados se aglutinam em blocos regionais (MERCOSUL, União Européia, NAFTA etc.) que, por sua vez, buscam canais de conversação entre si, como aconteceu recentemente no exemplo citado da I Cimeira da América Latina, para salvaguardar seus objetivos de mercados regionais protegidos.

No final do século XX, o homem tornou a descobrir que a união faz a força e que o diálogo abre caminhos. Há dois mil anos foram assentadas as bases do Cristianismo no mundo ocidental: tolerância e fraternidade. Há dois mil

<sup>40</sup> MING, Celso. Rediscussão do Mercosul. *Jornal da manhã*, Criciúma, 28 jul. 1999, p. 14.

<sup>41</sup> A empresa transnacional mereceu por parte de Odete Maria de Oliveira a curado estudo à luz das Relações Internacionais, inserida em tal contexto na condição de ator internacional não-estatal, que visa o lucro, ao lado das Organizações Não-Governamentais (ONG's), atores internacionais que não visam o lucro. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 249-277.

<sup>42</sup> "O crescimento das grandes empresas nos Estados Unidos ou no Mercado Comum Europeu tem assombrado o mundo. Seu poder superou as anacrônicas legislações antimonopolistas que nunca lograram seu desejado objetivo.". In: SCHAPOSNIK, Eduardo C. *As teorias da integração e o Mercosul: estratégias*, p. 64.

<sup>43</sup> "A estratégia do capital transnacional baseia-se principalmente numa política de preços para poder manter o poder. Custos mais baixos asseguram, também, a possibilidade de competir e eliminar o adversário. O custo mais baixo deriva da utilização de melhores técnicas, matérias-primas mais baratas e mão-de-obra com menor incidência.". In: Idem, p. 94.

<sup>44</sup> Ver: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). *Op. cit.*, p.33. CARMO, Paulo Sérgio do. *O trabalho na economia global*, p. 47. ALVES, José Augusto Lindgren. *A Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade. Cidadania e Justiça*, p. 10. PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*, p. 93.

anos essas orientações ecoam no deserto dos corações dos homens, persistindo eles na atitude de andar em círculos.

### 1.2.2. Modelos de Integração Econômica

A integração econômica por meio de blocos regionais é um fenômeno constatado com mais ênfase após a Segunda Guerra Mundial e tem-se caracterizado pela adoção de um conjunto de medidas destinadas a melhor aproveitar as potencialidades dos países envolvidos<sup>45</sup>, tudo com o nítido propósito de acelerar os seus processos de desenvolvimento. Verifica-se entre nações livres, após o afastamento de eventuais divergências e, conforme a adoção do tipo de integração, os Estados renunciam a “parcelas sempre maiores de suas competências soberanas, que são transferidas às instituições da unidade da integração, que as deterão de forma exclusiva e irreversível”<sup>46</sup>. Normalmente um processo de integração pode obedecer diversas etapas, o que se dá numa ordem crescente e progressiva<sup>47</sup>:

a) Zona de Livre Comércio, que é considerada a primeira etapa<sup>48</sup>, e

<sup>45</sup> “Fazendo uma comparação entre os dois casamentos ocorridos neste mundo globalizado – União Européia e Mercosul –, podemos dizer que o primeiro tem um sentimento político prevalente, ao passo que o segundo tem o interesse econômico como meta primeira.” ACCIOLY, Elizabeth. *Evolução histórica dos processos de integração na União Européia e no Mercosul. Realidades distintas*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade*, v. II, p. 282.

<sup>46</sup> In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*, p. 20.

<sup>47</sup> Trata-se do modelo clássico de integração econômica regional, na forma apresentado por BALASSA, Bela. *Teoria da integração econômica*. Trad. Maria Filipa Gonçalves e Maria Elsa Ferreira. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1961. 451p. Sobre modalidades possíveis de integração, ver, também: CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*, p. 34.

<sup>48</sup> Ver: OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*, p. 36. PIRES, Alice Catarina de Souza; FONSECA, Amanda Gonçalves; CROSHERE, Indira Lima. *Soluções de controvérsias no Mercosul*, p. 14. Por outro lado, Wagner Rocha D’Angelis insere a Zona de Preferência Tarifária como uma etapa anterior à Zona de Livre Comércio, sendo naquela oferecidas “condições privilegiadas de comercialização, de forma que as tarifas incidentes sobre certos produtos dos países consorciados sejam menores que aquelas cobradas de terceiros países (v. g., ALADI, *Commonwealth of Nations*, britânica)”, enquanto que nesta haveria a “eliminação recíproca e gradual da totalidade das barreiras tarifárias e não-tarifárias incidentes sobre o comércio de dois ou mais países, impondo-se um controle que ateste se um produto é originário ou não daquela área (v.g., NAFTA, Austrália/Nova Zelândia, Grupo dos Três – Colômbia, México e Venezuela)”. In: D’ANGELIS, Wagner Rocha. *MERCOSUL: da*

que se reveste de menor grau de complexidade, tem por objetivo máximo a eliminação de obstáculos ao comércio, de modo a permitir o livre transitar de bens e mercadorias de um país a outro, dentro do bloco. São preservados os interesses e as condições de negociação dos países integrantes da unidade com terceiros países, nela não inseridos. Incluem-se nessa etapa o Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), a Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) e a Associação Européia de Livre Comércio (AELC ou EFTA), dentre outros.

b) União Aduaneira, se traduz na etapa subsequente em grau de complexidade, tendo por objetivo a adoção uniforme de Tarifas Externas Comuns (TEC) diante de terceiros países não integrantes do bloco. O livre comércio entre os Estados-Partes é preservado (inexistência de barreiras alfandegárias), passando a ser aplicada uma Tarifa Externa Comum em relação às mercadorias provenientes dos países que não fazem parte do processo de integração. Por intermédio do consenso, as negociações dos Estados-Partes com terceiros países são realizadas em bloco. Vale dizer, então, que aqueles “perdem o poder de condução de sua política comercial para com terceiros países”<sup>49</sup>.

c) Mercado Comum, pressupõe a consolidação das etapas anteriores (zona de livre comércio e de união aduaneira), de tal modo que possa haver a consolidação das denominadas quatro liberdades: a livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e de pessoas. Trata-se de “uma forma de integração econômica mais própria, acrescentando à união aduaneira os fatores de produção (capital e trabalho), permitindo o livre estabelecimento e a livre prestação de serviços pelos profissionais, (...)”<sup>50</sup>. Ficam afastadas, por consequência, as restrições aduaneiras para os produtos comunitários, além de implicar a livre circulação de trabalhadores, isto é, haverá o reconhecimento de igualdade de direitos com os nacionais em todos os Estados-Partes do mercado comum<sup>51</sup>. Nem sempre se identifica com nitidez o exato cumprimento das etapas,

---

*intergovernabilidade à supranacionalidade?*, p. 29.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*, p. 37.

<sup>50</sup> FERREIRA, Aldo Leão. *MERCOSUL: comentários sobre o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília*, p.16.

<sup>51</sup> Ver: JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Mercosul e a livre circulação de pessoas*. São Paulo: LTr, 2000, 190p.



além do que se percebe algumas divergências no nível doutrinário. Para Wagner Rocha D'Angelis, a União Européia é o exemplo solitário de mercado comum<sup>52</sup>, enquanto que, para Odete Maria de Oliveira, aqui podem ser enquadrados os modelos de integração do MERCOSUL, o Pacto Andino, o Caricom, a União Aduaneira da África do Sul e o Conselho de Cooperação do Golfo<sup>53</sup>. A divergência decorre do entendimento daquele, de que no mercado comum faz-se necessária a presença de uma certa dose de supranacionalidade<sup>54</sup> e de instituições com poder vinculante, o que não se encontra, certamente, nas demais organizações antes mencionadas.

d) União Econômica, se constitui num mercado comum acrescido da harmonização de políticas macroeconômicas, entre elas, as políticas monetárias e fiscais, envolvendo outros setores além do puramente comercial. Como exemplos de união econômica pode-se citar a União Européia, o BENELUX, o Plano de Ação de Lagos, a União Econômica dos Países da Comunidade de Estados Independentes, a União de Rio Mano e a União Econômica Rússia, Bielo-Rússia<sup>55</sup>.

e) União Econômica Total, constitui-se no processo final da integração, envolvendo a coordenação e a unificação das economias nacionais dos Estados-Partes e uma autoridade supranacional. Os Estados abrem mão de parcelas de suas soberanias para que não sucumbam diante de pressões externas. E, ao assim fazerem, procuram reforçar seus poderes de barganha no cenário internacional, já agora alicerçado numa organização internacional, fruto da conjugação de esforços de Estados em situação idêntica (de inferioridade no cenário internacional). E quando assim o fazem, agem sob o "corolário da tolerância que preside à coexistência e cooperação das diferenças sob a mesma instituição política"<sup>56</sup>. Só assim se pode compreender o comportamento de Alemanha e França, superando suas antigas diferenças para fazerem frente ao

---

<sup>52</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit. p. 30.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*, p. 39.

<sup>54</sup> Ver para o assunto: STELZER, Joana. *União européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2000, 198p.

<sup>55</sup> Ver: GOBBO, Edenilza. *Mercosul e a livre relação de mercadorias*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 2001, 122p.

<sup>56</sup> MOREIRA, Adriano. Op. cit. p. 492.

poderio norte-americano<sup>57</sup>, ou de Brasil e Argentina, países historicamente irmanados numa disputa de hegemonia no continente sul-americano<sup>58</sup>.

### 1.2.3. A Evolução do Processo de Integração do Cone Sul

A história da integração na América Latina remonta a período muito anterior à assinatura do Tratado de Assunção, que criou o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), firmado em vinte e seis de março de 1991. Os movimentos políticos de independência do século XIX, que se propagaram no Continente, trouxeram as idéias de criação de um grande país. Simón Bolívar teve uma participação efetiva nesse processo, muito embora o seu projeto de integração fosse dirigido unicamente para os países de língua espanhola<sup>59</sup>. E ainda que a iniciativa de realização do Congresso do Panamá, realizado entre 22 de junho e 15 de julho de 1826, não tenha surtido os efeitos esperados, estava aí plantada a semente de um processo de integração sul-americano, que passaria mais tarde, em 1960, pela assinatura do Tratado de Montevidéu, criando a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC)<sup>60</sup>, e, em 1980, por um novo Tratado de Montevidéu, criando a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)<sup>61</sup>, em substituição ao processo da ALALC. O primeiro desses Tratados de Montevidéu tinha por objetivo a criação de uma zona de livre comércio, enquanto que o segundo buscava já a instituição de um mercado comum. Nenhum dos

---

<sup>57</sup> Idem, p. 493.

<sup>58</sup> Paulo G. Fagundes Vizentini aponta como razões da cooperação entre Brasília e Buenos Aires a "reação à marginalização crescente da América Latina no sistema mundial, a tentativa de formular respostas diplomáticas comuns aos desafios internacionais, a busca de complementaridade comercial, a criação de fluxos de desvio de comércio e um esforço conjunto no campo tecnológico e de projetos específicos". VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *A Alca e a União Européia*. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). Op. cit., p. 103.

<sup>59</sup> Ver: D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p. 35. SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *MERCOSUL e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*, p. 26. KERBER, Gilberto. *Mercosul e supranacionalidade: um estudo à luz das legislações constitucionais*, p. 13.

<sup>60</sup> Este tratado foi assinado em 18 de fevereiro de 1960, pelo Brasil, Argentina, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, sendo que mais tarde a ele aderiram a Colômbia, o Equador, a Venezuela e a Bolívia. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p. 39.

<sup>61</sup> O novo Tratado de Montevidéu foi assinado em 12 de agosto de 1980, tendo como subscritores os mesmos países que haviam assinado aquele que criou a ALALC. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p. 41.

Tratados deu os frutos desejados, anotando Wagner Rocha D'Angelis que assim aconteceu pelo fato de que "tanto o Brasil quanto a Argentina, pioneiros e condutores do modelo assunceno, são historicamente cooperativistas, estribam-se em conceitos clássicos de soberania interna e independência externa, e, demonstram maior tendência ao bilateralismo do que ao multilateralismo nas relações internacionais"<sup>62</sup>.

Antecedendo ao Tratado do MERCOSUL, como marco de relevância, merece citação a Declaração de Iguazu, de 30 de novembro de 1985, assinada pelos presidentes do Brasil e da Argentina, e a Ata para a Integração Brasil-Argentina, instituindo o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), que é datada de 29 de junho de 1986. O Uruguai e o Paraguai demonstrariam interesse em participar do processo de integração, vindo a subscrever, em 26 de março de 1991, na cidade de Assunção, o Tratado-marco constitutivo do MERCOSUL juntamente com Brasil e Argentina<sup>63</sup>. Por intermédio dessa decisão política deixava-se registrada a necessidade de se promover o desenvolvimento econômico dos Estados-Partes, de modo a possibilitar-lhes uma adequada inserção no cenário internacional. E para tanto buscariam, por meio da consolidação do processo de integração da América Latina, o "aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas, da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio", o que ficou bem assentado nos considerandos do referido Tratado-marco<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p.42. Nesse sentido também: KLAES, Marianna Izabel Medeiros. *Supranacionalidade: paradigma necessário ao Mercosul*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 1999, 218 p.

<sup>63</sup> Ver para o assunto: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Integração Brasil-Argentina: tecnologia e Mercosul*. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, a. 41, n. 1, p. 5-23, 1998; \_\_\_\_\_. *Integração nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada*. Florianópolis: UFSC, 1996, 208p.

<sup>64</sup> "Teóricos e setores dirigentes chegaram à conclusão de que a regionalização da América Latina constitui a única forma de neutralizar a transnacionalização da economia e da cultura a partir dos centros do poder mundial, porque: - aumenta a capacidade produtiva, a produtividade, o poder de concorrência, etc.; - adianta o processo de industrialização com a possibilidade de aproximação dos níveis tecnológicos do mundo desenvolvido; - possibilita a viabilidade econômica dos países menores; - contrapõe-se à desunião provocada pela parcialização ideológica, cultural e econômica frente a um mercado unificado e diante de grandes concepções; - preserva a democracia como bem-comum, ao criar uma nova mística e obter o alívio das tensões sociais; -

Em 17 de dezembro de 1994, os integrantes do MERCOSUL se reuniram na cidade de Ouro Preto (MG), ocasião em que celebraram o denominado Protocolo de Ouro Preto. Reafirmam, então, nesse Protocolo, os princípios e os objetivos do Tratado de Assunção e, na busca de construção do mercado comum, traçam diretrizes à consecução da união aduaneira. O MERCOSUL adquiriu personalidade jurídica própria (artigo 34) e, numa maior demonstração de que o processo integracionista tem por suporte a tolerância e a busca da harmonia entre seus integrantes, definiu-se que as decisões de seus órgãos deveriam ser tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados-Partes (artigo 37). Reiterou-se o sistema de solução de controvérsias já disposto no Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, que havia sido firmado em 17 de dezembro de 1991, assegurando-se o direito de reclamação (artigos 21 e 43), tanto a qualquer dos seus membros como a particulares (pessoa física ou jurídica), com ênfase especial na busca do consenso (negociações) e, em último caso, na utilização do arbitramento. Complementam tais regras aquelas inseridas no Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, firmado em 4-5 de agosto de 1994, Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em 27 de junho de 1992, Protocolo de Medidas Cautelares, firmado em 16 de dezembro de 1994, Protocolo de Colônia para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos no MERCOSUL, firmado em 17 de janeiro de 1994 e Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, firmado em 22 de novembro de 1996<sup>65</sup>.

---

permite a utilização racional de suas reservas monetárias externas; frente à escassez de cada reserva nacional em relação aos serviços da dívida e às necessidades de importação; - torna possível realizar pressão internacional pelo abastecimento de matérias-primas consideradas estratégicas; - consegue defender os preços de seus produtos no mercado mundial; - constitui uma forma eficaz de levar adiante a relação com os Estados Unidos, cuja permanência e predomínio na região não se pode ignorar; - aumenta as defesas para diminuir a vulnerabilidade externa." In: SCHAPOSNIK, Eduardo C. Op. cit., p. 155.

<sup>65</sup> PIRES, Alice Catarina de Souza; FONSECA, Amanda Gonçalves; CROSHERE, Indira Lima. Op. cit., p. 109-182.

#### 1.2.4. Tendência Atual

O caminhar do processo de integração do MERCOSUL, ainda que possa ser considerado lento, é construído de maneira evolutiva e com muitas dificuldades. Os desentendimentos que surgem, reflexos de uma conjuntura internacional, tentam ser superados gradativamente. Não se ignora o impacto que tal processo de integração provoca na política externa norte-americana<sup>66</sup>, que não vê com bons olhos um mercado historicamente considerado subdesenvolvido e que se tem apresentado como um grande exportador de dólares a título de pagamento de dívidas contraídas com o mundo denominado desenvolvido<sup>67</sup>. Adriano Moreira bem observa a importância que, na atualidade, em face de suas características peculiares, o Brasil representa no cenário do continente sul-americano, apontando-o como uma potência industrial emergente e desempenhando um papel de liderança no MERCOSUL<sup>68</sup>. Recente documento emitido pelo Conselho de Relações Exteriores dos Estados Unidos alerta para o que considera o papel de preponderância desempenhado pelo Brasil no Continente sul-americano e entre os países em desenvolvimento, recomendando-lhe um tratamento especial<sup>69</sup>.

O acordo associativo celebrado com o Chile em 1996 foi objeto de apreciação otimista por parte de Marcus Rector Toledo Silva, para quem significaria "um marco para a agenda externa mercosulina por ter constituído o primeiro acordo desse tipo firmado entre o MERCOSUL e um terceiro país, em uma combinação de aprofundamento com expansão, característica da prática de

---

<sup>66</sup> "Como foi visto, o Brasil, através da criação do Mercosul, ocupou um vácuo de liderança existente na América do Sul. Embora a iniciativa da Área de Livre Comércio Sul-Americana (Alca) esteja formalmente inativa, politicamente seus objetivos encontram-se em vias de efetivar-se, graças à associação do Chile, Bolívia e do acercamento da Venezuela ao Mercosul, movimento que deverá ser seguido pelos demais países do sub-continente. Além disso, o Brasil está criando uma área de influência em torno do Atlântico Sul. Em sua nova estratégia de inserção internacional, o Mercosul representa o elemento fundamental e um entrave a determinados aspectos do reordenamento mundial desejado pelos Estados Unidos." In: VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. *A Alca e a União Européia*. Op. cit. p. 112.

<sup>67</sup> "Quero lembrar aqui as escaramuças que se armam para inviabilizar o Mercosul, para manter o domínio dos Estados Unidos da América sobre o mercado das Américas." In: BICUDO, Hélio. *Estratégias para a promoção da punibilidade das violações dos direitos humanos. Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, p. 49.

<sup>68</sup> MOREIRA, Adriano. Op. cit., p. X.

<sup>69</sup> RAMIRO, Denise. O Brasil que atrai e incomoda os ricos. *Veja*, 21 fev. 2001, p. 44-47.

um regionalismo aberto”<sup>70</sup>. Os fatos posteriores vieram a demonstrar que as dificuldades não foram totalmente superadas. Nos dias 14 e 15 de dezembro de 2000 realizou-se na cidade de Florianópolis a XIX Reunião do Conselho do Mercado Comum, quando se tinha como fato consumado o ingresso do Chile no MERCOSUL. Mas, às vésperas da referida Reunião, aquele país anunciou sua intenção de negociar um acordo comercial com os Estados Unidos<sup>71</sup>, fato manifestamente incompatível com o propósito e os princípios contidos no artigo 1º, do Tratado de Assunção, pois o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados corresponde ao fim buscado pelo Mercado Comum. O pedido de solicitação foi, então, adiado, para uma análise em época oportuna<sup>72</sup>. O comportamento do Chile, nesse caso, contrariou o contido no item 16, do Comunicado Conjunto dos Presidentes dos Estados-Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, de 30 de junho de 2000, de Buenos Aires, oportunidade em que se destacou a importância do compromisso de se negociar em conjunto os acordos de natureza comercial com terceiros países. O fato acima narrado apenas evidencia as dificuldades que o MERCOSUL vem encontrando para se afirmar no cenário internacional e demonstra quanto dos seus interesses estão sendo contrariados.

Não se pode negar o crescimento do processo de integração. As dificuldades vêm sendo superadas com otimismo e prenunciam-se dias melhores em termos de relacionamento do MERCOSUL com outros blocos. A dotação de uma personalidade jurídica internacional, o que se deu por intermédio do Protocolo de Ouro Preto, em 1994 (artigo 34), serviu como fator de estímulo à consolidação do processo de integração<sup>73</sup>. Foi somente após, em 1995, que se

---

<sup>70</sup> SILVA, Marcus Rector Toledo. *Mercosul e personalidade jurídica internacional: as relações externas do bloco sub-regional pós-Ouro Preto*, p. 165.

<sup>71</sup> KAFRUNI, Simone. Mercosul se une para superar saída do Chile. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 10 dez. 2000, p. 4.

<sup>72</sup> A decisão dos Estados-Partes que aprecia o pedido de solicitação de adesão deverá ser unânime, conforme artigo 20 do Tratado de Assunção.

<sup>73</sup> Paulo Borba Casella cita, como exemplos positivos da dotação da personalidade jurídica internacional, o reconhecimento do Mercosul como bloco integrado, o que aconteceu na Cúpula das Américas, realizada em Miami, em dezembro de 1994, e na Cúpula Européia de Essen, realizada também em dezembro de 1994, por seus dois maiores parceiros comerciais - Estados Unidos e União Européia. CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 271.

fez possível a celebração do Acordo-Quadro Inter-Regional de Cooperação entre a União Europeia e o MERCOSUL, indo mais além do que o simples fortalecimento dos laços comerciais, consoante anotado por Marcus Rector Toledo Silva:

“constitui o primeiro passo para construir-se uma associação inter-regional entre as partes, caracterizada pela liberalização progressiva dos fluxos comerciais entre as duas regiões. Embora se perceba uma clara priorização dos âmbitos comercial e econômico, o Acordo revela maturidade justamente por não restringir-se a esses aspectos, incluindo também os âmbitos de cooperação para integração, além de outros de interesse mútuo, tais como cooperação em matéria de luta contra o narcotráfico.”<sup>74</sup>.

Muito embora as dificuldades enfrentadas pelo processo de integração do Cone Sul, como já salientado, vislumbra-se também o seu fortalecimento, embora lento. E já para o ano 2006 anuncia-se a circulação livre de todos os bens produzidos no MERCOSUL, no espaço integrado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, com previsão de um mercado consumidor de mais de 250 milhões de habitantes, consolidada a Tarifa Externa Comum para o comércio de produtos entre o MERCOSUL e o resto do mundo. Do ponto de vista econômico, o conceito de fronteira, tal qual estudado no direito internacional, deixará de existir<sup>75</sup>.

O MERCOSUL representa hoje um espaço com 70% do território (11,9 milhões de quilômetros quadrados), 64% da população (210 milhões de habitantes) e 60% do PIB (1,1 trilhão de dólares de PIB somado) da América do Sul<sup>76</sup>. São números que impressionam em qualquer lugar, razão do crescente interesse que vem despertando no cenário internacional.

Um mundo sem guerra e sem violência, com total respeito às liberdades individuais, onde se estabeleça a tolerância como regra primeira no convívio em sociedade, é tema que apaixona o homem desde o instante em que

---

<sup>74</sup> SILVA, Marcus Rector Toledo. Op. cit., p. 93-94.

<sup>75</sup> Ministério das Relações Exteriores. *Os objetivos econômicos do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/sitemercosul>>. Acesso em: 21 fev. 2001.

<sup>76</sup> Idem, *ibidem*.

teve de dividir um mesmo espaço com o seu semelhante, ainda nos tempos mais antigos. Mais recentemente, Immanuel Kant é sempre lembrado pela idéia de fundação de uma federação de Estados livres (liga de paz), subordinada unicamente ao Direito, uma Constituição Republicana e um governo universal<sup>77</sup>. E num momento da História em que a União Européia ganha contornos de realidade, a idéia de uma federação de Estados livres, vê-se, já não é utópica. Ao contrário, é viável e ganha corpo a partir do instante em que em outros quadrantes do globo terrestre busca-se caminho semelhante, sendo o MERCOSUL um dos exemplos apontados. As fronteiras físicas já não mais servem como limites para o Homem, e o ser "cidadão do mundo" passa a ter um conceito visível e mais próximo da realidade. Reflexo imediato de tudo isso são as novas concepções de Estado e soberania que surgem, de tal modo que a violação dos direitos humanos internacionalmente assegurados é matéria a encontrar solução fora dos padrões conhecidos e até então pregados pelo Direito Internacional Público, o que acabará finalmente por atribuir ao indivíduo a condição de sujeito de direito internacional<sup>78</sup>.

### 1.3. A Mobilidade dos Direitos Humanos

Não se pode perder de vista que a "integração não é um fim em si mesmo, mas um meio ou um instrumento para conseguir o desenvolvimento"<sup>79</sup>. E desenvolvimento aqui deve ser compreendido em toda a sua plenitude<sup>80</sup>, não se olvidando da participação do homem e seus direitos fundamentais, fim último e justificador dos atos que buscam a comunhão das nações.

---

<sup>77</sup> KANT, Immanuel. Op. cit., p. 41.

<sup>78</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 32.

<sup>79</sup> SCHAPOSNIK, Eduardo C. Op. cit., p. 161.

<sup>80</sup> "Justamente, pode, ademais, a integração ser o caminho para construir País politicamente mais digno, socialmente mais humano, juridicamente mais justo, demograficamente mais desenvolvido, economicamente mais eficiente, na medida em que consigamos substituir algumas estruturas internas retrógradas e viciadas por estruturas novas, de caráter supranacional, mais transparentes, mais instrumentais, menos soberanamente indiferentes ao ser humano, em todas as suas dimensões: sua dignidade, sua integridade física e moral, suas oportunidades de vida, sua cidadania, no sentido mais amplo do termo." In: CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 45.



### 1.3.1. Antecedentes e Evolução

É difícil apontar a origem histórica dos direitos humanos. Mas é seguro afirmar-se que eles nasceram a partir do instante em que o homem passou a conviver socialmente com outros homens<sup>81</sup>. Os direitos humanos, diz Caridad Velarde Queipo de Llano, “são uma construção histórica que se sustenta sobre umas determinadas bases filosóficas”<sup>82</sup>. Daí apontar-se o século XVIII – também chamado de o século das luzes – como o período em que tais idéias floresceram e ganharam os contornos hoje ostentados.

Washington Lanziano anota que os direitos humanos hoje consagrados estão, de modo geral, “enraizados nos pensamentos de Locke, Montesquieu e Rousseau”<sup>83</sup>. A Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França (1789) retratam os movimentos sociais e políticos da época e se apresentam como documentos que podem ser apontados como precursores do estudo dos direitos humanos. Outros se sucederam<sup>84</sup>, agora influenciados pela vocação universalizante da Declaração adotada pela Assembléia Constituinte francesa, em 27 de agosto de 1789, até que, em 1945, a Carta das Nações Unidas, sob forte influência dos horrores provocados pela Segunda Guerra Mundial, surgiu “impregnada da idéia do respeito aos *direitos fundamentais do homem*, desde o seu segundo ‘considerando’, onde afirma ‘a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos de homens e

<sup>81</sup> “A doutrina dos direitos do Homem, que tem grande peso no constitucionalismo ainda hoje, não nasceu no século XVIII. Ela, no fundo, nada mais é do que uma versão da doutrina do direito natural que já desponta na Antiguidade.”. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, p. 9.

<sup>82</sup> QUEIPO DE LLANO, Caridad Velarde. La evolución dei concepto de derechos humanos y sus modernas críticas. In: SALDAÑA, Javier (Coord.). *Problemas actuales sobre derechos humanos: una propuesta filosófica*, p. 210.

<sup>83</sup> LANZIANO, Washington. *Derechos humanos*, p. 57. José Afonso da Silva observa que não é o caso de se demonstrar que elas tenham origem em Rousseau, Locke e Montesquieu, pois na verdade elas provêm “de todos os teóricos e de todos os filósofos. As Declarações são obra do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII”. In: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 157.

<sup>84</sup> José Afonso da Silva aponta como documento revelador da visão universal dos direitos do homem, posterior à Declaração de 1789 e anterior à Declaração Universal de 1948, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Revolução Soviética. In: SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 161. E Washington Lanziano reporta-se à Declaração de Direitos do Povo de Venezuela, de 1º de julho de 1811. In: LANZIANO, Washington. Op. cit., p. 57.

mulheres e das nações grandes e pequenas', até as referências contidas nos arts. 1º, item 2; 13, item i, b; 55, c, 62, item 2; e 76, c."<sup>85</sup>

O passo seguinte foi a criação, na Organização das Nações Unidas (ONU), de comissão com a finalidade de dar vida ao que era apenas uma declaração de propósitos, o que se fez com base em projeto de autoria do Professor René Cassin<sup>86</sup>, do que resultou a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada por unanimidade na Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

O valor da Declaração Universal de 1948, que não possui força coercitiva nem mesmo perante os Estados que a ratificaram, pode ser compreendido a partir da constatação de que os direitos lá enumerados passaram a integrar o rol dos direitos fundamentais dos novos textos constitucionais. A própria expressão "direitos humanos" passou a ser utilizada com freqüência a partir do surgimento desse documento, implicando, inclusive, uma tomada de consciência sem precedentes na história da humanidade, de sorte que hoje são inúmeros os tratados internacionais que versam sobre o tema.

Os movimentos sociais, religiosos e culturais refletem a preocupação e o interesse hoje existente. Recentemente (ano 2000) – como um reflexo da tomada de consciência e resgate de valores que as sustentam – as Igrejas Cristãs do Brasil, por intermédio do Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil, (CONIC), realizaram uma campanha de caráter ecumênico em que se abordou o tema da dignidade humana e da paz. O objetivo geral da campanha foi o de "unir as Igrejas cristãs no testemunho comum da promoção de uma vida digna para todos, na denúncia das ameaças à dignidade humana e no anúncio do Evangelho da paz"<sup>87</sup>. Sob o argumento de que a exclusão da dignidade humana de um acaba por atingir a de todos, e que paz não corresponde unicamente à ausência de guerra com exércitos em combate, se trouxe para o centro de uma discussão de caráter religioso o tema que, a princípio, se revestiria de um caráter essencialmente político.

---

<sup>85</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 161 (grifo no original).

<sup>86</sup> Idem, p. 162.

<sup>87</sup> Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil. *Dignidade humana e paz: novo milênio sem exclusões*, p. 18.

As preocupações de natureza humanitária surgiram, inicialmente, no plano internacional, em relação ao tratamento que se poderia dispensar ao estrangeiro ou àqueles que integravam minorias étnicas ou grupos religiosos. Com a deflagração da Segunda Guerra Mundial, em face das atrocidades praticadas pelo nazismo, é que se procurou implementar medidas protetoras, de caráter efetivo, direcionadas ao homem considerado como tal<sup>88</sup>.

### 1.3.2. Diferenças entre os Direitos Humanos, Fundamentais e Humanitários

Desde todos os tempos, o homem vem lutando na tentativa de se impor como ser livre. Mas, "as conquistas no campo da liberdade vêm sendo feitas contra o inimigo principal, que é o Estado"<sup>89</sup>. A Declaração Universal dos Direitos do Homem expressou a tentativa dessas conquistas ao registrar que o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo se constitui no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, incumbindo a todos os povos e todas as nações a obrigação de observá-los.

A Declaração Universal de 1948 reconheceu os direitos do ser humano, dando-lhe o caráter de universalidade e indivisibilidade, ao mesmo tempo em que o dotou de capacidade jurídica internacional<sup>90</sup>, isto é, reconheceu nele a existência de atributos específicos da pessoa humana sem se importar com a circunstância de ser nacional de um determinado Estado. Direitos Humanos, então, é a expressão hoje consagrada para designar esse conjunto de direitos assegurados ao ser humano<sup>91</sup>. Não se trata de esboçar uma relação fechada e imutável no tempo. Os avanços tecnológicos e científicos devem ser

---

<sup>88</sup> MENGOZZI, Paolo. Direitos humanos. In: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*, v. 1, p.355.

<sup>89</sup> BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 1, p. 453.

<sup>90</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da declaração universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. *Ajuris*, v. 73, p. 379.

<sup>91</sup> A expressão "direitos do homem" deixou de ser utilizada em face da sua conotação machista. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*, p. 13.

considerados, bastando que tenham reflexo na satisfação das necessidades humanas básicas. Daí se falar em incorporação de novos direitos, como o direito ao desenvolvimento ou a um meio ambiente sadio<sup>92</sup>. Dita incorporação de novos direitos importa numa especificidade dos direitos humanos, atentando-se para a necessidade de uma visão integral, pois “indivisíveis são todos os direitos humanos, tomados em conjunto, como indivisível é o próprio ser humano, titular desses direitos<sup>93</sup>”.

É comum encontrar-se o emprego indistinto das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, como se estivessem a expressar o mesmo conteúdo. Há, no entanto, diferenças, o que foi abordado com precisão por Paulo Gustavo Gonet Branco:

“A expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em tratados e em outros documentos de direito internacional.”<sup>94</sup>

Referido autor, em continuidade à explanação desenvolvida, esclarece que a

“locução *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem

---

<sup>92</sup> “Nos últimos anos, o *corpus juris* normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos se enriqueceu com a incorporação de ‘novos’ direitos, como por exemplo, o direito ao desenvolvimento como um direito humano e o direito a um meio ambiente sadio. O reconhecimento desses direitos reflete a conscientização da urgente necessidade de satisfação de necessidades humanas básicas; tais direitos revelam a um tempo uma dimensão ‘individual’ e ‘coletiva’, porquanto dizem respeito à pessoa humana assim como a coletividades humanas.” In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 97.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 126.

<sup>94</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo – pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra. Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais.”<sup>95</sup>.

Ao se falar em direitos fundamentais do homem<sup>96</sup>, está a se falar em direitos positivados e que se constituem no resultado da luta do homem contra o Leviatã, esse monstro marinho de que nos fala Hobbes. São, por conseguinte, os direitos inseridos na Constituição com o objetivo de limitar o poder do Estado<sup>97</sup>.

Por outro lado, o Direito Humanitário, ou Direito Internacional da Guerra, é aquele “que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. A proteção humanitária objetiva proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e populações civis.”<sup>98</sup>. Ou seja, o Direito Humanitário trata de fazer prevalecer os direitos humanos num clima de guerra<sup>99</sup>. Flávia Piovesan o situa, juntamente com a Liga das Nações e a

---

*Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, p. 125.

<sup>95</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>96</sup> É esta a expressão que José Afonso da Silva considera como a mais adequada, após referir o emprego das variáveis “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais” e “liberdades públicas”. In: SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 176. José Joaquim Gomes Canotilho distingue a expressão “direitos do homem” da de “direitos fundamentais”, assim se manifestando: “**direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”(grifo no original). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, p. 369.

<sup>97</sup> “O que se verifica é que o maior infrator dos direitos humanos é o Estado; surge assim a necessidade de internacionalizá-los não apenas para proteger o homem de seu próprio estado, bem como para universalizá-los, conforme o ideal do Iluminismo.”. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque. Op. cit., p. 28.

<sup>98</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 123.

<sup>99</sup> Celso D. de Albuquerque Mello coloca o Direito Internacional Humanitário como “o sub-ramo do

Organização Internacional do Trabalho, num marco primeiro do processo de internacionalização dos direitos humanos<sup>100</sup>. Odete Maria de Oliveira, ao tratar do fenômeno das Organizações Não-Governamentais – um fato da atualidade – reporta-se ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, cuja atuação tem sido “destacada pelo trabalho humanitário em relação aos indivíduos atingidos pela guerra, feridos, desaparecidos, detidos e prisioneiros, incidindo seu objetivo internacional à proteção das pessoas – civis ou militares – em momentos de conflito armado.”<sup>101</sup>. Antônio Augusto Cançado Trindade, em trabalho que procura ressaltar a aproximação ou convergência entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos, anota que uma visão compartimentalizada se encontra, na atualidade, definitivamente superada pois, o que se procura fazer, em realidade, é proteger o “ser humano em todas e quaisquer circunstâncias.”<sup>102</sup>.

### 1.3.3. A Carta Internacional dos Direitos Humanos

Em se analisando a questão sob o ponto de vista global, três são os documentos internacionais que tutelam os direitos humanos: A Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Eles representam, no mundo contemporâneo, na afirmação de José Augusto Lindgren Alves, “o referencial básico do Estado de Direito”<sup>103</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, no empenho de reconhecer a dignidade inerente a todos os

---

Direito Internacional Público Positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados.”. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque. Op. cit., p. 137.

<sup>100</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 125.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Odete Maria. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 236.

<sup>102</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. As aproximações ou convergências entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 49, p. 88.

<sup>103</sup> “O nível de respeito político às disposições daqueles documentos e de sua tradução concreta na administração da sociedade constitui – tanto quanto o sufrágio livre da cidadania por eles próprios consignado como direito fundamental – a baliza de avaliação da legitimidade de qualquer governo pela comunidade internacional e por seus próprios cidadãos.”. In: ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*, p. 26.

membros da família humana, assegura que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação”<sup>104</sup>.

No mesmo ano de 1948, mas antecedendo temporalmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na cidade de Bogotá, foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que assegura a toda pessoa o “direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida privada e familiar”<sup>105</sup>.

Contudo, a assinatura da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 não pôs fim a desrespeitos costumeiramente praticados nos quatro cantos do mundo. Certo é que os signatários daquele documento, em número que não abarcava todo o universo terrestre, nem mesmo o ocidental<sup>106</sup>, na prática, continuaram a ignorar o compromisso solenemente assumido. E nem se espera que o respeito pleno venha a ocorrer de uma hora para outra e de forma definitiva. Avanços verificaram-se, mas à custa de muito sacrifício, fruto do trabalho de entidades e movimentos organizados, agora com o auxílio dos grandes meios de comunicação e do próprio efeito da onda da globalização. Um massacre da Candelária, por exemplo, não passa despercebido aos olhos do mundo, sendo as trágicas imagens introduzidas nos lares mais distantes em questão de minutos.

E porque a Declaração Universal de 1948 não apresentava força jurídica obrigatória e vinculante<sup>107</sup> – não passando de uma “Declaração

<sup>104</sup> Ver: artigo XII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

<sup>105</sup> Ver: artigo V, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

<sup>106</sup> As Nações Unidas eram compostas por 56 Estados ocidentais e a Declaração dos Direitos Humanos foi aprovada em assembléia por 46 votos a zero, havendo oito abstenções. In: ALVES, José Augusto Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. *Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, n. 5, p. 8.

<sup>107</sup> “Este documento [Declaração Universal dos Direitos do Homem] não é um tratado; constitui um ideal a que todas as nações civilizadas devem aspirar. Sua obrigatoriedade é, pois, de natureza puramente moral.”. In: ANDRADE, Agenór Pereira. *Manual de direito internacional público*, p. 202. No mesmo sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos, enfatizando a força moral dos princípios contidos na Declaração Universal: “Do ponto de vista estritamente jurídico, a Declaração não é senão uma *Resolução* cujo conteúdo não pode tornar-se obrigatório para os Estados e não ser quando ele é retomado sob a forma de uma Convenção ou pacto entre eles firmado. É que a Assembléia Geral da ONU não tem competência para editar normas cogentes aos seus membros. É bom que se diga, de resto, que a Assembléia nunca pretendeu ir além de uma solene declaração de princípios. Sua significação é, pois, eminentemente moral. A sua jurisdicionalização fica na dependência de pactos que venham a lhe conferir eficácia.”. In:

programática”<sup>108</sup> além do que não havia “um aparelho central capaz de garantir de cima as normas, um fator que contribui de forma importante para que os acordos internacionais sejam normalmente observados e tenham efetiva vigência nas relações entre os Estados”<sup>109</sup> – no seio das Nações Unidas procurou-se uma maneira de tornar eficaz os direitos lá assegurados. E assim se fez por intermédio de tratados, instrumentos com força coercitiva capaz de fazer prevalecer os direitos inerentes à pessoa humana. O processo de jurisdicionalização da Declaração Universal “começou em 1949 e foi concluído apenas em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais distintos – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que passavam a incorporar os direitos constantes da Declaração Universal.”<sup>110</sup>

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais surgiu no mesmo tempo em que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e teve a igual finalidade de tornar obrigatórios e vinculantes os preceitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A idéia inicial era a de se elaborar um único instrumento. Mas as dificuldades surgidas para a implementação de direitos de categorias distintas<sup>111</sup> obrigaram a que se adotassem dois pactos diferentes, um tratando dos direitos civis e políticos, e um outro de direitos econômicos, sociais e culturais. Aqueles, deveriam ser assegurados de imediato, pois marcados pela auto-aplicabilidade. Estes, seriam realizados progressivamente, segundo o máximo dos recursos disponíveis pelo Estado, pois de caráter programático<sup>112</sup>.

---

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*, p. 147. José Augusto Lindgren Alves passa ao largo desta discussão, ressaltando ser “fato unanimemente reconhecido que a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui o documento mais importante na fase por ela inaugurada das relações internacionais, assim como, para a maioria dos países hoje independentes, do próprio direito nacional.”. In: ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*, p. 25.

<sup>108</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 526.

<sup>109</sup> MENGOZZI, Paolo. *Direitos humanos*. Op. cit., p. 356.

<sup>110</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 160.

<sup>111</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. Op. cit., p. 386. Também: MENGOZZI, Paolo. *Direitos humanos*. Op. cit., p.356.

<sup>112</sup> “Enquanto o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados. Enquanto o primeiro Pacto determina que ‘todos têm o direito a ...’ ou ‘ninguém



As conseqüências dos atos praticados por Hitler, violando de forma sistemática e sob os auspícios do poder estatal os mais elementares direitos do homem, foram, comprovadamente, uma das fortes razões para que, após 1945, o mundo concentrasse forças em torno da defesa intransigente dos direitos humanos. Alexandre Soljenítsin<sup>113</sup>, em sua obra “Arquipélago Gulag”, que marcou época, comparou o regime instalado por Stálin ao de Hitler<sup>114</sup>, questionando com firmeza a inexistência de punição aos que tanta dor e tristeza trouxeram para o povo russo<sup>115</sup>. Stéphane Courtois procura demonstrar que o genocídio dos judeus esconde uma atrocidade muito maior, que corresponde aos crimes praticados pelo comunismo<sup>116</sup>. E ainda que Stéphane Courtois negue a tentativa de estabelecer uma análise comparativa, ele acaba por apontar o número aproximado de mortes provocadas pelo comunismo e nazismo, chegando, este, a vinte e cinco milhões de pessoas atingidas e aquele a cem milhões de pessoas. É bem verdade que logo em seguida realizou-se um outro estudo, por intermédio do qual se procurou demonstrar a responsabilidade do capitalismo pela morte de cento e seis milhões de pessoas<sup>117</sup>. Esses trabalhos mereceram de Okky de Souza uma análise crítica<sup>118</sup>, em que aborda a esdrúxula competição a que se

---

poderá ...’, o segundo Pacto usa a fórmula ‘os Estados-Partes reconhecem o direito de cada um a ...’. Se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora – têm a chamada auto-aplicabilidade – os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva. Vale dizer, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar medidas econômicas e técnicas, isoladamente e através da assistência e cooperação internacionais, até o máximo de seus recursos disponíveis, com cooperação internacionais, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização dos direitos previstos pelo Pacto (artigo 2º, parágrafo 1º do Pacto)”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 175.

<sup>113</sup> Obedece-se, aqui, a grafia do nome do escritor, segundo o que consta na obra que é citada.

<sup>114</sup> SOLJENÍTSIN, Alexandre. *Arquipélago gulag*, p. 150.

<sup>115</sup> “É um mistério que a nós, os contemporâneos, não nos é possível decifrar: por que é que a Alemanha precisou castigar seus malfeitores e a Rússia não precisa? Que caminho de perdição será o nosso, se não é possível purificar-nos desse mal que empeçonha o nosso corpo? O que é que a Rússia poderá ensinar ao mundo?”. Idem, p. 178.

<sup>116</sup> COURTOIS, Stéphane *et al.* *O livro negro do comunismo*, p. 11-46.

<sup>117</sup> PERRALT, Gilles (Org.). *O livro negro do capitalismo*. Trad. Ana Maria Duarte *et al.* 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

<sup>118</sup> “O *Livro Negro do Comunismo* é um retrato monumental das atrocidades cometidas pelo totalitarismo de esquerda. O projeto de construir sociedades igualitárias por meio da mão forte do Estado teria custado, segundo os cálculos do livro, 100 milhões de vidas. A maior parte delas, naturalmente, foi ceifada nos dois gigantes socialistas: a União Soviética e a China. Já *O Livro Negro do Capitalismo*, sem se preocupar em desmentir os fatos relatados na obra que lhe é antípoda, desfila uma série de argumentos para provar que o sistema que ataca é o verdadeiro vilão nos últimos séculos. É uma obra idiota na intenção – o de chegar a um número de vítimas

atiraram historiadores e intelectuais, na tentativa de demonstrar o óbvio: qualquer regime político que pregue ou pratique o desrespeito aos direitos mais elementares do homem merece a nossa imediata repulsa.

Foi por intermédio da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, pela primeira vez na história da humanidade, tratou-se de reconhecer, em documento solene e com caráter de universalidade (não mais unicamente de internacionalidade<sup>119</sup>), o direito à privacidade.

Não se pode esquecer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é decorrência imediata da Carta das Nações Unidas que, elaborada pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial, tem por objetivo deixar para a humanidade dois legados ocidentais, consoante bem observado por Adriano Moreira: “o *legado maquiavélico* que atende ao poder e à hierarquia das potências, e o legado humanista que atende aos valores e espera a paz pelo direito”<sup>120</sup>. O legado humanista se materializaria, em seguida, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujos princípios deveriam ser perseguidos por todos os povos e todas as nações, como forma eficiente de evitar a barbárie e o ultraje à consciência da humanidade, na busca do sonho antes idealizado por Immanuel Kant: a paz perpétua entre os homens.

Alexander Solzhenitsyn<sup>121</sup> em seu discurso – não pronunciado – escrito por ocasião da entrega do Prêmio Nobel de Literatura no ano de 1969, já tecia críticas ao papel da ONU, que não estaria a desenvolver todos os esforços, necessários e imprescindíveis, no sentido de “tornar a Declaração dos Direitos Humanos, seu melhor documento em vinte e cinco anos de atividades, uma condição *obrigatória* para que os governos pudessem ser considerados membros”<sup>122</sup>. Apesar da crítica, é forçoso reconhecer que, aos poucos, as garantias contidas na Declaração foram sendo introduzidas nos textos

---

maior do que o computado pelo *Livro Negro do Comunismo* – e estapafúrdia do ponto de vista histórico. O capitalismo seria culpado tanto pela II Guerra Mundial como pela violência e pelo consumo de drogas nos guetos negros de Washington. Ah, sim, há também a Guerra do Chaco, entre Paraguai e Bolívia. Ao final os autores contabilizam que o sistema foi o responsável direto por 106 milhões de mortes.” In: SOUZA. Okky de. Conta Macabra. *Veja*, 3 nov. 1999, p. 160.

<sup>119</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. Op. cit., p. 7.

<sup>120</sup> MOREIRA, Adriano. Op. cit., p. 513 (grifo no original).

<sup>121</sup> Obedece-se, aqui, a grafia do nome do escritor, segundo o que consta na obra que é citada.

<sup>122</sup> SOLZHENITSYN, Alexander. *Uma palavra de verdade...*, p. 63 (grifo no original).

constitucionais dos países (direito interno), de tal sorte que hoje não mais podem ser ignoradas. Por ocasião do cinqüecentenário da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade celebrou-a como o “marco de um movimento universal irreversível de resgate do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídica internacional”<sup>123</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é, segundo bem anota Paulo Bonavides, “o estatuto de liberdade de todos os povos”. Mas de nada valerá a intenção, continua ele, “se os Países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas”<sup>124</sup>. A ratificação e adesão a tratados versando sobre direitos humanos, por parte dos Estados-Partes do MERCOSUL, é a resposta positiva à preocupação demonstrada por Bonavides.

Na obra “El Tercero Ausente”, tratando da paz, do desarmamento, da violência, do equilíbrio de terror e do papel da ONU, Norberto Bobbio traz uma visão pessimista do mundo, não conseguindo vislumbrar a existência de um “terceiro”, aquele que estaria acima da Rússia e dos EUA (os vários ensaios e discursos foram escritos na era Ronald Reagan-Mikhail Gorbachov), com competência para dirimir os conflitos e evitar a Terceira Guerra Mundial. Mas, ao responder a uma indagação que teria sido formulada por Kant em um de seus últimos escritos – estaria o gênero humano em constante progresso para o melhor? – Bobbio aponta o crescente e atual interesse pelo debate acerca dos direitos humanos “como um sinal premonitório do progresso moral da humanidade”<sup>125</sup>.

#### **1.3.4. Outras Convenções Sobre Direitos Humanos**

Do caráter programático da Declaração Universal de 1948 passou-

---

<sup>123</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da declaração universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. Op. cit. p. 379.

<sup>124</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 531.

<sup>125</sup> BOBBIO, Norberto. *El tercero ausente*, p.158.

se à jurisdicionalização dos direitos humanos, sendo eles inseridos em tratados internacionais e constituições dos Estados-Partes. Antes mesmo da aprovação dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, todos realizados sob o patrocínio da ONU, houve a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, assinada em Roma no ano de 1950, constituída de sessenta e seis artigos. Em face da característica do instrumento assinado – uma convenção internacional – os Estados-Partes obrigaram-se a respeitá-lo e, com o objetivo de torná-lo mais efetivo, instituíram uma Comissão Européia de Direitos Humanos e um Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>126</sup>. E, no âmbito regional interamericano, merece destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de San José de Costa Rica, adotada na cidade de mesmo nome em 22 de novembro de 1969. Ao mesmo tempo em que se fez explícito o direito à privacidade<sup>127</sup>, também se dispôs acerca da criação e funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (artigo 33), órgãos com competência para conhecer assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes. Ou seja, no mesmo instante em que se tratou de assegurar, na esfera regional, os direitos humanos, foram criados os mecanismos capazes de solucionar os eventuais abusos, com apuração de responsabilidades.

Os quatro países integrantes do MERCOSUL aderiram à Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>128</sup> e reconheceram a competência da Corte Interamericana em matéria contenciosa<sup>129</sup>, fato que se reveste da maior importância quando se fala em defesa dos direitos humanos.

---

<sup>126</sup> Ver: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 92-93; LANZIANO, Washington. Op. cit., p. 72-77.

<sup>127</sup> Artigo 11, § 2.: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.”

<sup>128</sup> PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 30, nota, 17.

<sup>129</sup> Idem, p. 41, nota 37. Também: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 17. Note-se, que foi somente em 03 de dezembro de 1988, por intermédio do Decreto Legislativo 89, que o Brasil reconheceu a competência da Corte, razão de Benoni Belli, cujo trabalho é anterior, ter incluído o Brasil dentre os países que não a reconhecem. BELLI, Benoni. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*.

Ao lado da jurisdicionalização e da universalização dos direitos humanos, um outro fenômeno pode ser constatado, e que por Norberto Bobbio foi denominado de “especificação”, ou seja, a “passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos”<sup>130</sup>. O resultado é “um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência do sistema geral e do sistema especial de proteção”<sup>131</sup>, donde o surgimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, dentre outros<sup>132</sup>. Assim, ao lado das regras protetoras de caráter geral estão sendo criadas regras específicas, direcionadas para uma certa faixa etária, um determinado sexo ou em consideração a grupos minoritários.

### 1.3.5. Os Tribunais Especiais

O respeito aos direitos da cidadania Comunitária, dos direitos fundamentais e da livre locomoção das pessoas recebem um tratamento especial na União Européia, encontrando-se em funcionamento o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que foi criado pelo Tratado de Paris no ano de 1951. Guarda a Corte a característica da supranacionalidade, tendo suas atividades direcionadas “ao interior das Comunidades onde se encontra inserido, com a finalidade fundamental de assegurar o cumprimento do direito comunitário e a interpretação e aplicação dos Tratados dentro da vida comunitária e não no espaço exterior a ela”<sup>133</sup>. Mais recentemente, no ano de 1988, foi criado o Tribunal de Primeira Instância (TPI), em face do crescente volume de serviço acometido ao Tribunal de Justiça<sup>134</sup>.

---

In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). *Direitos humanos como educação para a justiça*, p. 158.

<sup>130</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 62.

<sup>131</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 181.

<sup>132</sup> Idem, p. 182.

<sup>133</sup> OLIVEIRA, Odete Maria. *União européia: processos de integração e mutação*, p. 173.

<sup>134</sup> Idem, p. 180.

O Convênio Europeu para a proteção dos Direitos Humanos (CEDH) contém norma explícita acerca do resguardo à privacidade (artigo 8º)<sup>135</sup>, incumbindo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) da tarefa de apreciar as petições encaminhadas, o que tem feito no sentido de garantir o indivíduo frente a ingerências arbitrárias dos poderes públicos na vida privada e familiar<sup>136</sup>.

A estrutura institucional do MERCOSUL é composta unicamente por órgãos com características intergovernamentais (artigos 1º e 2º, do Protocolo de Ouro Preto de 1994). Isto é, seus membros são escolhidos pelos Estados-Partes, a quem deverão prestar contas dos atos praticados. Os órgãos existentes na estrutura do MERCOSUL – Conselho do Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do MERCOSUL – possuem capacidade decisória intergovernamental, limitada ao consenso dos Estados-Partes<sup>137</sup>. É uma situação típica, totalmente diversa da que ocorre na União Européia, em que há instituições supranacionais – Conselho, Comissão, Parlamento e Tribunal de Justiça – e, como consequência, seus membros gozam de completa e total independência para agir (a vinculação dos membros indicados é com o órgão de atuação). Uma outra característica da estrutura intergovernamental adotada no MERCOSUL é que “todas as decisões que tenham reflexo na ordem interna precisam ser ‘internalizadas’, enquanto que na estrutura supranacional as decisões dos organismos passam automaticamente a integrar o mundo jurídico dos Estados membros”<sup>138</sup>.

Essa ausência de supranacionalidade foi o motivo do surgimento do Protocolo de Brasília, com o estabelecimento de regras provisórias para o sistema de solução de controvérsias. Posteriormente, por intermédio do Protocolo de Ouro Preto, o prazo de validade foi estendido, tendo havido pequenas alterações. Note-se que a finalidade da instituição desse sistema de solução está

---

<sup>135</sup> FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, p.133.

<sup>136</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. *El derecho a la protección de la vida privada em la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, p. 67.

<sup>137</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. cit.*, p. 111.

<sup>138</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma análise da autonomia privada e o fenômeno da globalização e seus efeitos no direito constitucional e no direito internacional privado. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Direito civil constitucional*, p. 25.

relacionada ao surgimento de controvérsias entre o Estados-Partes “sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul” (artigo 43 do Protocolo de Ouro Preto). O processo de integração do MERCOSUL, como visto, reveste-se de caráter comercial. Daí a preocupação com o saneamento de eventuais conflitos de natureza comercial, optando-se pela via da arbitragem.

Em se tratando de violação ao direito à privacidade, em face da inexistência de tribunal supranacional na esfera do MERCOSUL, a solução haverá de ser buscada segundo as regras estabelecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Encontra-se aí proteção, para toda pessoa, ao direito à honra e à dignidade, afastando-se qualquer ingerência arbitrária ou abusiva em sua vida privada (artigo 11, § 2). O não cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes será objeto de apreciação pelos dois órgãos criados na referida Convenção, que são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>139</sup> e a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>140</sup>, os quais são apontados por José Augusto Lindgren Alves como os responsáveis pela “elevação do sistema interamericano ao nível de segundo regime regional mais desenvolvido de proteção aos direitos e liberdades fundamentais, logo após o regime europeu.”<sup>141</sup>

O indivíduo não tem acesso direto à Corte para formular reclamação. Somente os Estados-Partes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem submeter um caso à apreciação da Corte (artigo 61 da Convenção Americana), o que inviabiliza qualquer possibilidade de o particular assim agir, na tentativa de buscar uma indenização a título de dano moral por

---

<sup>139</sup> Sobre o procedimento e funcionamento da Comissão, ver: GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Op. cit., p 53-80.

<sup>140</sup> Sobre o procedimento e funcionamento da Corte, ver: GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Op. cit., p. 81-101.

<sup>141</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*, p. 279.

violação ao direito à privacidade. Não prevalece, na atualidade, a posição defendida por Antônio Augusto Cançado Trindade, que admite a possibilidade de se assegurar “às supostas vítimas *acesso direto e locus standi in judicio* ante a Corte em *todas as etapas* do processo (em casos a ela já submetidos pela Comissão)”<sup>142</sup>. Ademais, é necessário que se frise, estará legitimado para residir no pólo passivo da reclamação o Estado-Parte que tenha reconhecido a competência da Comissão (artigo 45, § 2º, da Convenção Americana). Fica afastada qualquer possibilidade de a demanda ser direcionada contra o particular ou contra um Estado-Parte que não tenha feito uma declaração pela qual reconheça a competência da Comissão<sup>143</sup>.

A Corte Interamericana, inspirada no modelo europeu, não é um tribunal penal e, logo, não substitui os procedimentos internos dos respectivos Estados-Partes, no que diz respeito às violações ali cometidas. “A Corte apenas julga se o Estado é ou não responsável por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos. Quando o Estado é considerado responsável, a consequência é a obrigação de fazer cessar a violação e indenizar a vítima ou seus herdeiros

<sup>142</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Op. cit., p. 146 (grifo no original). Referido autor reforça seus argumentos mediante a comparação de procedimento adotado na União Européia: “Uma das grandes conquistas da proteção internacional dos direitos humanos, em perspectiva histórica, é, sem dúvida, o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção e o reconhecimento de sua capacidade processual internacional em casos de violações dos direitos humanos. Urge que se reconheça o *acesso direto* dos indivíduos àquelas instâncias (sobretudo as judiciais), a exemplo do estipulado no Protocolo n.º 9 à Convenção Européia de Direitos Humanos (1990). Concede este último um determinado tipo de *locus standi* aos indivíduos ante a Corte Européia de Direitos Humanos (em casos admissíveis que já foram objeto da elaboração de um relatório por parte da Comissão Européia de Direitos Humanos). No futuro próximo, quando entrar em vigor o Protocolo n.º 11 à Convenção Européia, acarretando a extinção da Comissão Européia e o estabelecimento de uma nova Corte Européia de Direitos Humanos (como órgão jurisdicional único de supervisão da Convenção Européia), terão os indivíduos sob a jurisdição dos Estados Partes *acesso direto* – sem intermediação de outro órgão, - *em quaisquer circunstâncias*, àquele tribunal internacional de direitos humanos. Será esse um dia muito significativo para todos os que atuamos no campo da proteção internacional dos direitos humanos. Mesmo os nostálgicos de dogmas do passado terão que se ajustar definitivamente à nova realidade da consolidação da posição do ser humano como sujeito incontestável do Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (grifo no original). In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 153-154.

<sup>143</sup> “Esta opção metodológica se justifica na medida em que, para o Estado brasileiro, a Comissão é a única instância internacional competente para examinar comunicações ou petições individuais que denunciem violação a direito internacionalmente assegurado – no caso, direito assegurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos ou por outro tratado do sistema interamericano.”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 253.



legais.”<sup>144</sup>

Como consequência, em havendo violação ao direito da privacidade num dos Estados-Partes do MERCOSUL, a solução posta à disposição da pretensa vítima encontra o caminho da jurisdição interna de cada Estado-Parte ou o da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. É de se ressaltar que a Comissão não conhecerá da petição ou comunicação quando a matéria ali exposta esteja pendente de apreciação por uma outra instância internacional, ou não tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna (artigo 46 da Convenção Americana).

---

<sup>144</sup> BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. In: op. cit., p.166.

## CAPÍTULO II

### O MERCOSUL E O DIREITO À PRIVACIDADE

#### 2.1. A Pessoa Humana e o Direito à Privacidade

O estudo da personalidade, como atributo essencial do homem, recebeu forte impulso com a doutrina cristã, a partir do momento em que não mais se distinguiu diferenças capazes de gerar tratamentos em desconformidade com a dignidade humana: ser pessoa é ter a individualidade preservada em lei. Tal pressuposto foi a chama que, então, se acendeu.

##### 2.1.1. A Contribuição do Cristianismo

O Cristianismo fez surgir a idéia de igualdade e fraternidade, colocando o homem no centro do universo, o que acabou trazendo conseqüências de natureza jurídica<sup>145</sup>. Aleixo Capelo de Sousa faz um longo e minucioso estudo da evolução da tutela geral da personalidade e, ao incursionar no Direito Romano, observa que o ideário cristão “não encontrou eco na estrutura

---

<sup>145</sup> “Com o advento do cristianismo, a intimidade experimentará um maior reconhecimento. Uma instituição (a Igreja) que tinha sua razão em uma relação superior entre uma idéia espiritual e a essência espiritual da natureza humana e que existia para servir de meio de comunicação da alma com Deus, tinha que exigir que se a distinguísse daquelas instituições seculares que serviam para procurar os meios da existência corporal e terrena, e teria que ser, por sua vez, em certo grau, independente delas. Por esta razão o cristianismo trouxe um problema que o mundo antigo não havia conhecido, o problema das relações entre Igreja e Estado, e estabelecendo uma diversidade de lealdades e um JUÍZO ÍNTIMO não incluído na idéia de cidadania. A novidade ética do cristianismo é que além de uma Ética objetiva (a lei) se preconiza uma Ética subjetiva (a fé). A Ética não está já no Estado, senão fora dele, tanto na Igreja como na alma. É difícil imaginar que a liberdade teria desempenhado o papel que chegou a ter no pensamento político europeu, se não se houvera concebido que as instituições éticas e religiosas eram independentes do Estado e da coação jurídica, e superiores em importância a eles.”. In: RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, p. 40.

sócio-econômico-jurídico do Baixo Império”<sup>146</sup>. Mais adiante, contudo, reconhece que, no tópico pertinente à tutela judicial dos direitos de personalidade, o Cristianismo acabou implementando a tutela da personalidade moral e dos bens imateriais<sup>147</sup>.

Se todos são iguais, se já não há mais diferenças entre homem e mulher, ou entre nacional e estrangeiro, se já não há mais escravos ou senhores, pois todos estão ligados pelos mesmos laços de fraternidade com Deus, o conceito de pessoa toma uma nova dimensão e revela-se útil no instante em que se necessita expressar as relações entre Deus e Cristo<sup>148</sup>.

O estudo dos direitos da personalidade somente apresentou grande desenvolvimento nos últimos séculos, o que aconteceu em face de o tema ser enfrentado, inicialmente, por tratadistas da teologia moral, e não por juristas<sup>149</sup>. Não sem razão Diogo Leite de Campos<sup>150</sup> e Carlos Alberto Bittar<sup>151</sup> apontam o Cristianismo como um dos suportes da construção da teoria dos direitos da personalidade, lugar em que se busca a noção de privacidade.

Para Carlos Alberto Bittar são considerados como direitos da personalidade aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”<sup>152</sup>.

Adriano de Cupis ressalta o caráter de essencialidade, que é próprio

<sup>146</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 56.

<sup>147</sup> Idem, p. 57.

<sup>148</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 761.

<sup>149</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*, p. 113.

<sup>150</sup> “A ‘questão’ da pessoa humana surgiu só com o cristianismo, em que foi colocada no centro das preocupações a nível filosófico, ético, jurídico e social. Se não foram os cristãos os criadores da ‘persona’ latina nem da ‘hypostase’ grega, foram eles que lhe atribuíram um conteúdo e daí retiraram conseqüências. Até ao cristianismo, pessoas eram só, repito, os seres excepcionais que desempenhavam na sociedade os primeiros papéis; a partir do cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros, inimigos...), através das idéias do amor fraterno e da igualdade perante Deus.”. In: CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direitos da personalidade*, p. 14.

<sup>151</sup> “A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a idéia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolivelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e, c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado.”. In: BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p.19.

<sup>152</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p.1.

dos direitos da personalidade, resultando na constituição de uma “categoria autónoma no sistema dos direitos subjectivos”<sup>153</sup>. Devem ser protegidos tais direitos sempre, pouco importando se reflexos da relação com outros homens, ou se de relações com o Estado.

### 2.1.2. A Privacidade e o Direito da Personalidade

A idéia de privacidade ganhou relevância a partir do trabalho escrito por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis<sup>154</sup>, sob o título “The Right to Privacy”, publicado no ano de 1890 e que obteve ampla repercussão<sup>155</sup>.

O fenômeno da privacidade como direito da personalidade é recente e tem merecido, nos últimos tempos, ampla investigação na área jurídica<sup>156</sup>. Assim deu-se em razão dos avanços tecnológicos, que acabaram por dar uma nova feição a temas até então tratados com muita naturalidade, como o

---

<sup>153</sup> CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, p. 31.

<sup>154</sup> “Desde há tempos que existem consagrações jurídicas de diversas manifestações do direito à intimidade, não obstante o direito à intimidade como tal é uma construção posterior. Se costuma considerar que a primeira formulação doutrinal do direito à intimidade se encontra no famoso artigo de Warren e Brandeis. Dita construção se elabora precisamente para frear as intrusões da imprensa na vida e honorabilidade das pessoas, aspecto este que já se encontrava juridicamente protegido no continente europeu mercê das antigas normas que protegiam contra a difamação e o libelo, para preservar a honra e a boa fama das pessoas. Contudo, a construção do direito à intimidade serviu para ir mais longe, podendo agrupar toda uma série de manifestações (inviolabilidade de domicílio, da correspondência, etc.) mostrando-se como um dos direitos mais dinâmicos que existem.”. In: RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, p.57.

<sup>155</sup> “A esposa de Warren, filha de um conhecido senador, levava uma intensa vida social na cidade de Boston, celebrando festas em sua casa que eram descritas com todo detalhe pelos periódicos locais, especialmente por ‘Saturday Evening Gazette’. Em 1890 se publicou na imprensa uma reportagem sobre uma janta realizada na casa dos Warren para celebrar o matrimônio de um familiar. Dita publicação não foi bem recebida pelos Warren. E isso porque, apesar de sua intensa vida de relação, a gente ‘correta’ da sociedade de Boston de final do século evitava por todos os meios aparecer na imprensa. Foi então que Warren, que havia atuado como advogado anteriormente, recorreu a seu ex-sócio Brandeis, o qual logo seria juiz da Suprema Corte, e redigiram o artigo que tanta influência posterior teve.”. In: FAYOS GARDÓ, Antonio. Op. cit., p. 25.

<sup>156</sup> Na Espanha, por exemplo, foi com a Constituição de 1978 (artigo 18) que se introduziu o tema no ordenamento legal daquele país. Teresa Puente Muñoz, em artigo publicado no ano de 1980, anotava a novidade do reconhecimento do direito à intimidade, sendo poucos os antecedentes nas constituições modernas, uma delas a Constituição portuguesa de 1976: In: PUENTE MUÑOZ, Teresa. *El derecho a la intimidad em la Constitución. Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIII, fasc. IV, p. 915. No ano de 1982 foi promulgada a Lei Orgânica 1/82, que dá incremento ao preceito constitucional e pela primeira vez, na Espanha, “se estabelece uma clara proteção” da intimidade. In: FAYOS GARDÓ, Antonio. Op. cit., p.365.

intrometer-se na vida do vizinho, tecer comentários (desairosos ou não) acerca de personalidades ilustres da comunidade etc. A máquina fotográfica, a filmadora, o binóculo e toda a “parafernália” hoje em mãos daqueles profissionais que se dedicam às atividades de espionagem (mas de fácil acesso para as pessoas em geral), seja no campo particular, seja no campo industrial, trataram de modificar os hábitos das pessoas. Nesse sentido é a passagem de Aldous Leonard Huxley: Darwin Bonaparte, “o mais hábil fotógrafo de caça grossa”, munido de câmara telescópica, põe a descoberto a privacidade do personagem John – o Sr. Selvagem – atíça a curiosidade das pessoas e o conduz a um fim trágico<sup>157</sup>.

Não se pode esquecer que o ser humano, à medida em que toma consciência de seus direitos tidos como naturais, dentre eles avultando o da dignidade pessoal, acaba por mover a máquina legislativa e, por conseqüência, o Judiciário, numa tentativa de resguardar a sua vida privada. Lembre-se de que o resguardo de um espaço mínimo, tido por privado, já existia entre os povos antigos, consoante nos dá conta Fustel de Coulanges<sup>158</sup>.

O espaço mínimo, tido por sagrado, aquele que não poderia ser compartilhado, tampouco contíguo, exigindo uma vala a separá-lo, nada mais é do que o direito à privacidade hoje reivindicado com ênfase. O Código Civil brasileiro, que sofreu uma marcada influência do direito romano e, por conseguinte, reproduziu as idéias dominantes da época, contém evidente preocupação com esse aspecto da privacidade quando, em seu artigo 573, determina o respeito de distância máxima na “construção de prédio que invada a área do seu, ou sobre esse deite goteiras, bem como a daquele, em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado, terraço ou

<sup>157</sup> HUXLEY, Aldous Leonard. *Admirável mundo novo*, p. 303-310.

<sup>158</sup> “Reportemo-nos às idades primitivas da raça ariana. O recinto sagrado pelos gregos denominados de *érkos* e pelos latinos *herctum*, é o cercado bastante amplo onde a família tem a casa, os rebanhos, o pequeno campo cultivado. No centro, levanta-se o lar protetor. Passemos às épocas seguintes: a população alcançou a Grécia e a Itália e construiu cidades. As moradias estão próximas umas das outras, no entanto, não são contíguas. O recinto sagrado existe ainda, mas em proporções menores, muitas vezes reduzida a pequeno muro, a uma vala, sulco, ou a uma simples faixa de terra de alguns metros de largura. Em qualquer caso, duas casas não devem tocar-se; a contiguidade é considerada impossível. A mesma parede não pode ser comum a duas casas, porque desapareceria então o recinto sagrado dos deuses domésticos. Em Roma, a lei fixa em um metro a largura do espaço livre a separar duas casas, e este espaço é consagrado

varanda”. Ao se tratar dos direitos de vizinhança, buscou-se resguardar o proprietário da indiscrição daqueles que o cercam, garantindo-se um mínimo de privacidade.

George Orwell não criou uma fantasia quando escreveu a polêmica obra, “1984”<sup>159</sup>. Foi com rara propriedade que soube apreender o tema da privacidade num mundo que a cada dia se torna menor, e que exige de todos uma comunhão de espaços, num conflito constante envolvendo dignidade humana e vida privada. Winston Smith, personagem desse autor, é do momento e é real. Seu edifício de portas de vidro – Mansão Vitória – fiscalizado permanentemente por helicóptero que, feito uma varejeira, beira os telhados e perscruta todo o interior, não é ficção. A “tele-tela” embutida na parede, a controlar toda a movimentação no interior do apartamento, afastando qualquer possibilidade de vida íntima, é o fantástico se aproximando do real. A imposição de uma língua única – a “Novilíngua” – que aniquila com tudo quanto existia, a ponto de pretender fazer desaparecer o pensamento, não é uma fantasia pois, estudos recentes indicam uma tendência à redução no número das línguas faladas<sup>160</sup>.

Aldous Huxley, com o atual e fantástico “Admirável Mundo Novo” – escrito em 1932 – leva a refletir acerca de um modo de vida que apenas guarda contornos de realidade. O homem civilizado libera-se de seus tabus e resolve suas frustrações com a ingestão de produto químico, que ele denomina de “soma” (seria o “cristianismo sem lágrimas”, na expressão do Dirigente Mustafá Mond). A intimidade, a “mania de fazer coisas em particular” na expressão de Bernard Marx, do Gabinete de Psicologia, são comportamentos próprios do homem que não se integrou à evolução industrial. No mundo descrito por Aldous Huxley, a vida é organizada de modo tal que é quase impossível ficar só: a solidão e a tristeza não mais existem.

O escritor tem a facilidade de levar o leitor, por intermédio de suas

---

ao ‘deus da divisa’.”. In: COULANGES, Fustel. Op. cit., p. 45.

<sup>159</sup> ORWEL, George. 1984. Trad. Wilson Velloso. 24. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2000.

<sup>160</sup> O lingüista Steven Fischer prognostica a existência de menos de mil idiomas em cem anos e não mais do que vinte e quatro em trezentos anos – hoje falam-se entre quatro mil e seis mil e oitocentos idiomas na Terra. In: FISCHER, Steven. O fim do português. *Veja*, 5 abr. 2000, p. 11.

palavras e fortes imagens metafóricas, a lugares distantes e inimagináveis. Mas, nesse trabalho de arte, ele não abandona totalmente a realidade, o que foi bem observado por Roberto DaMatta<sup>161</sup>.

Em outra oportunidade, Alexander Solzhenitsyn<sup>162</sup> já anotara que a arte da literatura é o meio pelo qual o homem se torna capaz de superar “essa estúpida incapacidade de compreender a mágoa distante de um outro homem”<sup>163</sup>. Daí ser possível admitir que escritores como George Orwell e Aldous Leonard Huxley possam visualizar o futuro sem o respeito ao direito à personalidade e à privacidade, como se fossem incompatíveis com aquele.

### 2.1.3. Conceituação e Características Principais

É a necessidade da preservação dos direitos do homem – na integralidade – que faz o Direito avançar e absorver as experiências de outros povos. Pertinente, aqui, é a lição de Norberto Bobbio, para quem o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”<sup>164</sup>. É a necessidade premente de proteção aos direitos da personalidade que leva o homem a positivá-los, preferentemente no nível constitucional. Dentre outros assume importância relevante, sendo objeto deste trabalho, o direito à privacidade.

A expressão vida privada é recente e por isso as dificuldades de conceituação. Ademais, ainda surgem desentendimentos no instante em que se procura um termo capaz de sintetizar a violação desse direito, que se consubstancia numa importantíssima faceta do direito da personalidade.

O exato alcance conceitual do que deva ser entendido por “vida

<sup>161</sup> “Não há novidade alguma na afirmação de que todos os escritores deformam deliberadamente ou não aquilo a que chamamos de realidade – ou a realidade tal como é definida oficialmente pelos instrumentos de legitimação de uma sociedade. Mas, por outro lado, sabemos que todos os autores mantiveram um mínimo de coerência com algumas regras vitais de reprodução da realidade, mesmo quando se voltavam contra elas do modo mais violento.”. In: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*, p. 307.

<sup>162</sup> Obedece-se, aqui, a grafia do nome do escritor, segundo o que consta na obra que é citada.

<sup>163</sup> SOLZHENITSYN, Alexander. *Uma palavra de verdade...*, p. 50.

<sup>164</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 24 (grifo no original).

privada”, por alguns também denominada “intimidade”, não encontra manifestação uniforme na doutrina. Paulo José da Costa Júnior adere à teoria germânica dos círculos concêntricos, o que importa concluir pela distinção entre direito à vida privada e direito à intimidade (o primeiro seria gênero, do que o segundo seria espécie). A esfera da vida privada seria subdividida em outras: no âmbito maior se encontraria a esfera privada *strictu sensu*; no bojo da esfera privada estaria a esfera da intimidade (ou confidencial) e, por último, no âmago da esfera privada, estaria a esfera do segredo. Referido autor apenas admite a redução para duas esferas, que seriam a da intimidade e a do segredo, com a exclusão da esfera privada *strictu sensu*, o que evitaria até mesmo certa confusão. Na esfera privada *stricto sensu* estariam “compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem do domínio público”<sup>165</sup>. Ou seja, o indivíduo tem proteção contra a indiscrição de terceiros.

René Ariel Dotti, ao tratar do conflito envolvendo o direito à vida privada e a liberdade de informação, faz uso indistinto das expressões “direito à vida privada”, “direito à intimidade da vida privada” e “direito à privacidade”, muito embora admita a não coincidência dos conceitos de “vida privada” e “intimidade”, encontrando-se esta incluída naquela<sup>166</sup>. O autor se diz incapaz de fornecer um conceito ou definição de vida privada, justificando com o se tratar de um conteúdo móvel.

Edoardo Giannotti trata do direito à intimidade como um direito da personalidade capaz de garantir ao homem sua condição humana<sup>167</sup>. Para ele não haveria diferenciação entre as expressões direito à vida privada e direito à intimidade, optando por esta última na análise do tema.<sup>168</sup> Embora reconhecendo as dificuldades para uma conceituação, apresenta como traços característicos mais definidos do direito à intimidade, o desejo de estar só e o de excluir do conhecimento alheio fatos e dados que dizem respeito ao sujeito<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal de intimidade*, p. 36.

<sup>166</sup> DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*, p. 68-69.

<sup>167</sup> GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*, p. 58

<sup>168</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>169</sup> *Idem*, p. 13.



José Serpa, por seu turno, prefere o termo “privacidade”, muito embora o tenha como equivalente à “intimidade *latu sensu*”, ou “vida privada”. E privacidade seria

“um modo específico de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primacialmente dentre do grupo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros, seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malévolo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, idéias e emoções que lhe são peculiares.”<sup>170</sup>

Rosane Portella Wolff adota a expressão vida privada, abrangendo tanto a esfera da intimidade quanto a do segredo, de modo a englobar “todos aqueles aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público”<sup>171</sup>.

Celso Lafer trata do direito à intimidade à luz da Emenda Constitucional de 1969 (a seu ver implicitamente tutelado pelo artigo 153, § 36), que seria parte integrante dos direitos da personalidade. Segundo ele, tratar-se-ia de resguardar “o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.”<sup>172</sup>. Reporta-se à crescente interferência que o poder público vem realizando na esfera da vida privada, bem como às facilidades que terceiros vêm tendo por conta das invenções e do desenvolvimento da tecnologia relacionados à computação, à telefonia, bem como os aparelhos gravadores e às teleobjetivas.

Darcy Arruda Miranda trata do tema vida privada em face da Lei de Imprensa, observando que determinados fatos somente aos indivíduos interessam, não se justificando o conhecimento pelo público em geral, salvo se a

---

<sup>170</sup> SANTA MARIA, José Serpa de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*, p.173.

<sup>171</sup> WOLFF, Rosane Portella. *A proteção da vida privada e o direito à informação*, p. 10.

<sup>172</sup> LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 239.

intenção for unicamente a de “saciar a fome de escândalo da massa ignara”<sup>173</sup>.

O legislador constituinte brasileiro preferiu a concepção fracionária dos direitos de personalidade, o que para Elimar Szaniawski se justifica por ser um direito novo. O autor, contudo, prefere a denominação *direito ao respeito à vida privada*, que seria “uma tipificação dos direitos de personalidade, um direito subjetivo que consiste no poder de toda pessoa assegurar a proteção dos interesses extrapatrimoniais, de impedir a intrusão, a divulgação e a investigação, na sua vida privada, garantindo a paz, a liberdade da vida pessoal e familiar, criando o dever jurídico em relação a terceiros, de não se imiscuírem na vida privada alheia.”<sup>174</sup>.

Anote-se que na Itália faz-se uso da expressão “diritto alla riservatezza” ou ainda “diritto alla vita privata”<sup>175</sup>. Na Espanha, tanto se usa “derecho a la intimidad”, quanto “derecho al respeto de la vida privada”<sup>176</sup>. A Constituição de Portugal introduz a expressão “direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”<sup>177</sup>, muito embora também se faça uso da palavra “resguardo”<sup>178</sup> com o mesmo sentido. Nos Estados Unidos faz-se uso da expressão “right of privacy”, donde o anglicismo “privacidade” criticado por Paulo José da Costa Júnior<sup>179</sup>.

<sup>173</sup> “Realmente, a vida privada, naquilo que concerne aos fatos privativos da existência individual ou familiar do cidadão, não pode estar sujeita à devassa de olhares profanos, de pessoas estranhas, cujo interesse na divulgação dos mesmos ceva-se no escândalo, abroquela-se na malícia e impregna-se de malismo. Dificilmente se encontrarão mesmo, indivíduos cuja vida privada não revele uma ou outra leviandade, desta ou daquela natureza, um ou outro pecado moral, um ou outro desvio de comportamento, falhas que se enfraquecem, que se entresilham e quase se diluem no conjunto das suas qualidades, não chegando, assim, a contaminar-lhes a estrutura da personalidade. A revelação desses fatos cá fora, para saciar a fome de escândalo da massa ignara, só pode comprovar a intenção maligna de seu autor de tripudiar sobre a honra alheia.” In: MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de imprensa*, p.305.

<sup>174</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 153.

<sup>175</sup> DOTTI, René Ariel. Op. cit., p. 65.

<sup>176</sup> Idem, p. 66.

<sup>177</sup> Abrange “direitos à não utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, por parte de outrem, de informações relativas às suas pessoas e famílias e a tomar conhecimento e a exigir a rectificação e a actualização dos dados da informática”. In: SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 98.

<sup>178</sup> Na tradução do italiano para o português da obra de Adriano de Cupis, a palavra “resguardo” foi eleita como a mais apropriada para traduzir a mesma idéia de “riservatezza”, no original, o que foi anotado por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. In: CUPIS, Adriano de. Op. cit., p. 130.

<sup>179</sup> “Anote-se: a expressão exata, em bom vernáculo, é privatividade, que vem de privativo. E não privacidade, que é péssimo português e bom anglicismo (vem de privacy)”. In: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Op. cit., p. 25.

A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas é considerada por José Afonso da Silva como um “direito conexo ao da vida”<sup>180</sup>. Daí preferir, o autor, a adoção da expressão *direito à privacidade*, utilizada “num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou”<sup>181</sup>. É com tal expressão e extensão que o tema doravante será abordado para se referir ao direito assegurado nas Declarações, Pactos<sup>182</sup> e Constituições dos Estados modernos, notadamente aqueles que integram o MERCOSUL, afastando-se o purismo de Paulo José da Costa Júnior em face da ampla aceitação que a palavra “privacidade” vem tendo no meio jurídico.

## 2.2. O Direito à Privacidade nos Estados-Partes

Na seqüência desse capítulo, buscar-se-á analisar, mediante o uso do método comparativo, junto às legislações dos Estados-Partes do MERCOSUL, aspectos fundamentais, previamente selecionados: a) adesão do Estado-Parte aos principais instrumentos internacionais de proteção à privacidade – sistemas global e regional – mais especificamente ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana de Direitos Humanos; b) efeitos da ratificação do instrumento internacional na ordem interna do Estado-Parte; c) previsão do respeito à privacidade no âmbito da legislação constitucional ou infraconstitucional. Pelo confronto de tais elementos, pretende-se ter uma visão real das convergências e antagonismos dessas legislações dos países-partes, signatários do Tratado de Assunção de 1991, na busca da compreensão da necessidade de se harmonizá-las, ou não.

---

<sup>180</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 202.

<sup>181</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>182</sup> Ver: 1.3.3 e 1.3.4, do capítulo I, desse estudo.

### 2.2.1. A Legislação da Privacidade no Brasil

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, embora sendo de 1966, somente entrou em vigor em 1976, ano em que se atingiu o número mínimo de ratificações<sup>183</sup>, sendo que o Brasil a ele aderiu somente em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigência apenas em 24 de abril de 1992<sup>184</sup>.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, mas com restrições no tocante ao direito automático de visitas e inspeções pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>185</sup>. A promulgação deu-se com o Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial de 9 de novembro de 1992<sup>186</sup>.

Mesmo em se tratando de documentos capazes de ter força coercitiva, não se pode esquecer que os tratados internacionais, no Brasil, não têm força obrigatória e vinculante antes de serem incorporados ao Direito interno. Nesse sentido a manifestação reiterada do Supremo Tribunal Federal<sup>187</sup>.

<sup>183</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 161.

<sup>184</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 164.

<sup>185</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 317.

<sup>186</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*, p. 291.

<sup>187</sup> "MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rei. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a

Ademais, prevalece na mesma Corte, o entendimento de que o tratado internacional – pouco importa a sua natureza – se equipara juridicamente à lei federal (sistema paritário)<sup>188</sup>. Ainda recentemente – 05 de setembro de 1995 – em

---

égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) exequutoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no artigo 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL." (Agravo Regimental em Carta Rogatória n.º 8.279-4 – República Argentina. Tribunal Pleno do STF, por unanimidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Coagulantes Argentinos S/A e Daniela Rocha Bessone Corrêa e outros. Julgado em 17 de junho de 1998).

<sup>188</sup> "CONVENÇÃO DE GENEBRA - LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI N. 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec. Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido." (Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Tribunal Pleno, por maioria. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Julgado em 01 de junho de 1977).

sessão plenária, por unanimidade de votos, reiterou aquela Corte tal posição, ao decidir que "(...) os tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais"<sup>189</sup>. Nos termos do artigo 5º, § 2º, da Constituição brasileira de 1988, posição diversa é defendida por Flávia Piovesan, para quem haveria uma hierarquia especial ou privilegiada dos tratados internacionais de direitos humanos, além do que, em relação a eles, não haveria a necessidade da expedição do decreto presidencial para o efeito de se conferir validade ao tratado no plano interno<sup>190</sup>. Mônica de Melo e Roberto Augusto Castellanos

<sup>189</sup> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INSTRUÇÃO NORMATIVA - PORTARIAS Nº. 24/94 E Nº. 25/94 DO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO - PREVENÇÃO CONTRA SITUAÇÕES DE DANO NO AMBIENTE DE TRABALHO - CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - ATO DESVESTIDO DE NORMATIVIDADE QUALIFICADA PARA EFEITO DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO NÃO CONHECIDA. PARAMETRICIDADE E CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. - A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA E OFENSA FRONTAL À CONSTITUIÇÃO. - O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menor positividade jurídica e o texto da Constituição Federal. - Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade - que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado - depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional, como os atos internacionais - inclusive aqueles celebrados no âmbito da organização internacional do trabalho (O.I.T.) - que já se acham incorporados ao direito positivo interno do Brasil, pois os tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais. INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA DA LEI E CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. - Se a instrução normativa, em decorrência de má interpretação das leis e de outras espécies de caráter equivalente, vem a positivar uma exegese apta a romper a hierarquia normativa que deve observar em faces desses atos estatais primários, aos quais se acha vinculada por um claro nexos de acessoriedade, viciar-se-á de ilegalidade - e não de inconstitucionalidade -, impedindo, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. Precedentes: RTJ 133/69 - RTJ 134/559. - O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que desse vício jurídico resulte, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada." (Ação Direta de Inconstitucionalidade- Medida Cautelar – n º 1347/DF. Tribunal Pleno do STF, por unanimidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 05 de setembro de 1995).

<sup>190</sup> "Por isso, a doutrina predominante tem entendido que, em face do silêncio constitucional, o Brasil adota a corrente dualista, pela qual há duas ordens jurídicas diversas (a ordem interna e a ordem internacional). Para que o tratado ratificado produza efeitos no ordenamento jurídico interno, faz-se necessária a edição de um ato normativo nacional – no caso brasileiro, este ato tem sido um decreto de execução, expedido pelo Presidente da República, com a finalidade de conferir execução e cumprimento ao tratado ratificado no âmbito interno. Embora esta seja a doutrina predominante, este trabalho sustenta que essa interpretação não se aplica aos tratados

Pfeiffer<sup>191</sup>, assim como também Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>192</sup> manifestam-se, igualmente, no sentido da aplicação imediata dos tratados que versam sobre direitos humanos. Valerio de Oliveira Mazzuoli defende o ponto de vista de que no Brasil vigora um procedimento integrativo único, pouco importando se é caso de tratado comum ou que disponha sobre direitos humanos. Ressalta, contudo, que se a hipótese referir-se a tratado versando sobre direitos humanos não há a necessidade de edição de documento de execução presidencial para a sua auto-aplicabilidade<sup>193</sup>. Helenice da Aparecida Dambrós Braun defende o entendimento de que, no Brasil, vigora um sistema misto, sendo que, em relação aos tratados de direitos humanos, “por força do artigo 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, apresentam tais tratados os efeitos da hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata.”<sup>194</sup>. Mas, no tocante aos tratados tradicionais, continua referida autora, “a sua hierarquia é reconhecida como infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa.”<sup>195</sup>.

---

de direitos humanos que, por força do artigo 5º, parágrafo 1º, têm aplicação imediata. Isto é, diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando-se a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria. Logo, defende-se que a Constituição adota um sistema jurídico misto, na medida em que, para os tratados de direitos humanos, acolhe a sistemática de incorporação automática, enquanto que, para os tratados tradicionais, acolhe a sistemática de incorporação não-automática.”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p.100.

<sup>191</sup> MELO, Mônica de, PFEIFFER; Roberto Augusto Castellanos. Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos nos direitos civis e políticos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Op. cit. p. 312.

<sup>192</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da declaração universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: op. cit., p. 401. Ver, também: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 140.

<sup>193</sup> “A Constituição adota, então, um *sistema diferenciado* no que tange à incorporação de tratados internacionais no ordenamento brasileiro. Não se trata, repita-se, de *sistema misto*; não existe aqui mistura ou fusão de sistemas distintos. O procedimento da sistemática incorporativa é, em verdade, *único*, para ambos os tipos de tratados. Ou seja, quanto à incorporação, seja de um como de outro tratado, o procedimento integrativo é o mesmo, visto que para que sejam incorporados ao direito brasileiro necessário se faz: (1) a *assinatura* pelo Presidente da República, (2) a *aprovação congressual* e (3) a subsequente *ratificação*, mas com a *diferença* de que os tratados de proteção dos direitos humanos dispensam para sua auto-aplicabilidade a edição de *decreto de execução* presidencial, exigido pela prática brasileira a respeito. Daí termos chamado de *diferenciado* esse sistema.”(grifo no original). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos & relações internacionais*, p. 156.

<sup>194</sup> BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. *A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo direito brasileiro*, p. 78.

<sup>195</sup> Idem, *ibidem*.

Em prevalecendo, contudo, a interpretação autêntica do Excelso Pretório, e na ausência de norma interna e expressa garantindo o direito à privacidade, até o ano de 1988 não havia como se impor obediência ao disposto nos documentos internacionais antes mencionados (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana de Direitos Humanos), que somente foram ratificados pelo Brasil no ano de 1992.

Foi com o advento da Constituição de 1988 que se trouxe para o ordenamento jurídico nacional a proteção à privacidade, tema relevante e que tem despertado a atenção dos juristas de todo o mundo já a partir do século XIX. No capítulo pertinente aos direitos e deveres individuais e coletivos, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso X, assegurou-se a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Naquele instante se tratou de registrar, ainda, já no artigo 1º, que se estava a constituir um Estado democrático de direito, que teria por fundamento, dentre outros de igual importância, “a dignidade da pessoa humana”. Num esforço supremo de demonstração de que o respeito ao homem seria baliza de conduta, vedou-se qualquer possibilidade de alteração de seu texto, pela via da emenda, tendente a abolir os direitos e garantias individuais, constituindo-se no que os juristas denominam de cláusula pétreia (artigo 60, § 4º, IV).

O respeito à privacidade foi inserido como direito individual de toda e qualquer pessoa – nacional ou estrangeira – o que se fez de forma expressa e abrangente, assegurando-se a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com a previsão de indenização – material e moral – pela sua violação.

O nascimento com vida é o marco inicial da personalidade civil do homem, diz o artigo 5º, do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (muito embora a ressalva de que desde a concepção a lei já protege os direitos do nascituro). Reflexo imediato é a tutela de direitos próprios da personalidade, o que se faz no campo do direito privado, muito embora, por força do avanço e desenvolvimento dos direitos humanos, seu campo de ação venha se consolidando na órbita do direito constitucional<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> “Por outro lado, importa salientar que o direito geral de personalidade é sobretudo uma instituição de direito civil, embora intimamente conexada com outros ramos da nomenclatura



## 2.2.2. A Legislação da Privacidade na Argentina

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado pela Lei n.º 23.313, sancionada em 17 de abril de 1986 e promulgada em 06 de maio de 1986<sup>197</sup>. E a Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada pela Lei n.º 23.054, sancionada em 1.º de março de 1984 e promulgada em 19 de março de 1984<sup>198</sup>.

O inciso 22, do artigo 75, da Constituição da Nação Argentina, com a redação que lhe foi dada pela Reforma de 1994, enumerou os tratados que passaram a ter hierarquia constitucional, dentre outros ali sendo encontrados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>199</sup>.

O dispositivo antes mencionado assegura, ainda, a superioridade hierárquica dos tratados sobre as leis daquele país. Ou seja, o texto constitucional de 1994 passa a conter a orientação já assinalada pela Suprema Corte de Justiça, de 1992, no sentido de que os tratados são superiores às leis, com a diferenciação de que, versando eles sobre direitos humanos, têm hierarquia constitucional<sup>200</sup>.

Os artigos 14 e 20, da Constituição da Argentina, podem ser considerados como partes da principal fonte dos direitos civis; o primeiro deles inicia com a expressão “todos los habitantes de la Nación”, merecendo de Miguel Á. Ekmekdjian a observação de que ela tem sido interpretada com amplitude por parte da jurisprudência e doutrina, não tendo o sentido de limitação no tocante

---

jurídica, particularmente com o direito penal e o direito constitucional. Na verdade, foi através de sanções penais que os elementos constitutivos e as manifestações da personalidade humana começaram por ser jurídico-estadualmente tutelados e, presentemente ainda, a tipologia penal continua a ser uma das formas de tutela de específicos bens de personalidade mais significativos socialmente, quando lesados mais gravemente. Também foi elemento decisivo para a emergência do direito geral de personalidade, e continua a sê-lo para a sua manutenção, a afirmação e tutela, ao nível de poder jurídico-político, dos direitos inatos ou fundamentais, inclusive direitos fundamentais de personalidade, de cada cidadão face ao Estado e aos demais entes públicos, v.g. mediante obrigações *públicas* de respeito de tais direitos e mercê da proibição ou restrição de revisão constitucional de tais direitos.”. In: SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 92.

<sup>197</sup> ARGENTINA. *Constitución de la nación argentina*, p. 161.

<sup>198</sup> *Idem*, p. 199.

<sup>199</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>200</sup> LOPRESTI, Roberto Pedro. *Constituciones del Mercosur*, p. 9. PIOVESAN, Flávia. *Direitos*

aos estrangeiros<sup>201</sup>. Referido autor elabora uma escala hierárquica dos direitos individuais<sup>202</sup> que teria por finalidade a solução dos conflitos entre os diversos direitos subjetivos. No topo colocou o direito à dignidade humana e seus derivados, cuja consequência primeira seria o tratamento privilegiado do direito de intimidade (que também o denomina de direito à privacidade) sobre o restante dos direitos humanos, fato já constatado em decisão da Corte Suprema de Justiça daquele país<sup>203</sup>. Entende que o direito à intimidade se encontra contemplado no artigo 19, primeira parte, da Constituição Federal, mesmo que ali não haja menção expressa a ele<sup>204</sup>. Jorge Mosset Iturraspe já admitia o reconhecimento implícito ao “direito à intimidade da vida privada” por parte da Constituição, e isto antes da Reforma de 1994, reportando-se aos seus artigos 29 e 30<sup>205</sup>.

A Lei Maior, cujo texto original é de 1853<sup>206</sup>, passou a conter 129

---

*humanos e o direito constitucional internacional*, p. 93.

<sup>201</sup> “Esta frase tem sido interpretada com amplitude pela jurisprudência e doutrina. Neste sentido se entende que o vocábulo ‘habitante’ inclui tanto os argentinos como os estrangeiros (o artigo 20 outorga expressamente direitos civis a estes) que se enquadrem em algumas das situações seguintes: a) argentinos, residam ou não no país; b) estrangeiros residentes permanentes no país; têm igual amplitude que os argentinos; c) estrangeiros residentes no país estrangeiro, que tendo ingressado legalmente se encontrem ocasionalmente no território argentino (v. g., temporários, turistas, transeuntes etc.): não gozam de todos os direitos em igual amplitude que a das categorias anteriores; d) estrangeiros residentes no estrangeiro, que não se enquadrem nas circunstâncias da letra c, quando tenham no território argentino algum interesse que seja objeto de proteção jurídica (v.g., sejam proprietários de um imóvel, ou tenham um contrato de execução no país etc.): tem o exercício de alguns direitos, ainda que de forma mais restrita do que as categorias anteriores; e) estrangeiros ingressados clandestinamente no país: segundo a Corte Suprema de Justiça, não têm os direitos dos habitantes. Pensamos que esta afirmação não pode ser absoluta. Assim, v. g., ninguém poderá afirmar que um estrangeiro clandestino não tenha direito à vida ou à dignidade pelo fato de ser tal.”. In: EKMEKDJIAN, Miguel Á. *Manual de la constitución argentina*, p. 87-88:

<sup>202</sup> “1) direito à dignidade humana e seus derivados ( liberdade de consciência, intimidade etc.); 2) direito à vida e seus derivados (direito à saúde, à integridade física e psicológica etc.); 3) direito à liberdade física; 4) os restantes direitos personalíssimos (própria identidade, nome, imagem, domicílio etc.); 5) direito à informação; 6) direito de associação; 7) os restantes direitos pessoais, primeiro os ‘direitos fins’ e logo os ‘direitos meios’; 8) os direitos patrimoniais.”. In: Idem, p. 92.

<sup>203</sup> “A ordem hierárquica, ou ao menos um aspecto substancial desta teoria, que se refere à proeminência do direito à dignidade e de sua consequência: o direito à intimidade sobre os restantes direitos humanos, está abrindo espaço na doutrina e na jurisprudência da Suprema Corte de Justiça da Nação. Com efeito, na causa ‘Bahamondez, Marcelo’, o voto de dois dos ministros do tribunal – os Dres. Fayt e Barra – expressa, entre outras coisas, que às vésperas do terceiro milênio, os direitos que amparam a dignidade e a liberdade se erguem para prevalecer sobre o avanço de certas formas de vida impostas pela tecnologia e as cosmovisões dominadas por um substancial materialismo prático.”. In: Idem, p. 95

<sup>204</sup> Idem, p. 6.

<sup>205</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*, p.175.

<sup>206</sup> É a quarta Constituição mais antiga do mundo, dentre as que se acham em vigência. In: ARGENTINA. *Constitución de la nación argentina*, p.17.

artigos depois da Reforma de 1994<sup>207</sup>. Do total, trinta e cinco encontram-se no capítulo primeiro, denominado de declarações, direitos e garantias (artigos 1º a 35). Não há um artigo específico tratando do direito à privacidade, mas pode ser inferido a partir da leitura atenta deles. Assim acontece em relação à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 18) e em relação às ações privadas dos homens que de nenhum modo ofendam a ordem e a moral pública, nem prejudiquem a um terceiro (artigo 19). Depois, o artigo 33 bem esclarece que as declarações, direitos ou garantias elencados na Constituição não poderão ser interpretados como negação de outros direitos e garantias não enumerados, desde que nasçam do princípio da soberania do povo e das formas republicanas de governo. Miguel Á. Ekmekdjian refere, como normas legislativas que protegem distintos aspectos da intimidade, a Lei n.º 11.723, que reconhece o direito à imagem e proíbe a reprodução de cartas sem autorização do seu autor, e o artigo 1.071 do Código Civil, que protege e assegura reparação às pessoas molestadas em seus costumes ou sentimentos<sup>208</sup>. Ricardo Luis Lorenzetti reporta-se à Lei n.º 23.798 que, em seu artigo 2º, tratando da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, assegura o direito à privacidade<sup>209</sup>.

Pelo que se expôs acima pode-se afirmar que a privacidade encontra tutela de natureza constitucional no direito argentino.

### 2.2.3. A Legislação da Privacidade no Uruguai

O Uruguai ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – Lei n.º 13.751, de 11 de julho de 1969<sup>210</sup> – e, na condição de membro da Organização dos Estados Americanos, aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos – Lei n.º 15.737, de 08 de março de 1985<sup>211</sup> – textos internacionais que estabelecem previsão de proteção à vida privada.

---

<sup>207</sup> LOPRESTI, Roberto Pedro. Op. cit., p.81-123

<sup>208</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Á. Op. cit. p. 96.

<sup>209</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*, p. 491.

<sup>210</sup> RISSO FERRAND, Martín J. *Derecho constitucional*, p. 98.

<sup>211</sup> Idem, *ibidem*.

A ausência de regra constitucional explícita acerca da recepção dos tratados, pactos ou convenções internacionais, gerais ou especiais (versando sobre direitos humanos), pelo direito interno, permite que se conclua pela existência de duas ordens normativas: uma no plano interno e outra no plano internacional (teoria dualista). Veja-se que a competência para assinar tratados é do Presidente da República, ficando ele, contudo, na dependência da aprovação do Poder Legislativo para a sua ratificação (artigos 168, §20 e 85, § 7º, ambos da Constituição). Somente após a obediência a esses trâmites é que se poderá falar em vigência do tratado internacional na órbita interna do País.

A Constituição do Uruguai é totalmente omissa acerca da aplicabilidade e dos efeitos dos tratados perante o direito interno. Os artigos 239, § 1º e 257 limitam-se a atribuir competência à Suprema Corte de Justiça para julgar questões relativas a tratados, pactos e convenções com outros Estados, bem como para apreciar os incidentes de inconstitucionalidade de leis. Daí porque se pode afirmar que o tratado internacional se situa no mesmo nível normativo da lei<sup>212</sup>, prevalecendo na jurisprudência uruguaia a interpretação de que a norma internacional não possui hierarquia igual e nem superior à Constituição<sup>213</sup>. Ou seja, os tratados devem se conformar à Lei Maior do País, sob pena de serem declarados inconstitucionais pela Suprema Corte de Justiça.

O texto original da Constituição da República Oriental do Uruguai é de 1967. Posteriormente, verificaram-se alterações por conta de reformas parciais realizadas em 1989, 1994 e 1996<sup>214</sup>. Não se encontra no corpo da Constituição uma proteção específica ao direito à privacidade. Mas ela pode ser inferida a partir do disposto nos artigos 7º e 72. Naquele está traçada a proteção à vida, honra e liberdade. Neste estabeleceu-se que a enumeração dos direitos, deveres e garantias feitas pela Constituição não excluem os outros que são inerentes à personalidade humana. Isto é, a personalidade humana encontra expressa tutela constitucional, acabando por abranger o direito à privacidade,

---

<sup>212</sup> LANZIANO, Washington. Op. cit., p. 46.

<sup>213</sup> ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Coord.). *Derecho internacional público*, p. 357.

<sup>214</sup> URUGUAI. *Constitución de 1967 de la República Oriental del Uruguay*, p. 131-136.

que nada mais é do que uma manifestação da personalidade civil<sup>215</sup>. Daí porque Jorge Gamarra afirma, com base em precedente jurisprudencial daquele País, ser devida a indenização por dano moral em face de violação à vida íntima (ou da vida privada)<sup>216</sup>. Ademais, o artigo 10, inc. 1º, dispõe que as ações privadas das pessoas que em nada afetem a ordem pública e nem prejudiquem a um terceiro estão isentas da autoridade dos magistrados, numa indicação clara de que existe um espaço privado em favor do indivíduo. E, segundo Martín J. Risso Ferrand, põe-se a salvo de intromissões tanto do Estado (magistrados), quanto dos particulares, sem maiores restrições<sup>217</sup>.

O artigo 28 da Constituição da República Oriental do Uruguai estabelece a inviolabilidade dos papéis dos particulares e sua correspondência epistolar, telegráfica ou de qualquer outra espécie. Washington Lanziano vê, em tal dispositivo, uma proteção específica ao direito pessoal da intimidade da vida particular<sup>218</sup>.

Acresça-se, de outro tanto, que os direitos prescritos na Constituição em favor dos indivíduos não poderão deixar de ser aplicados por falta de regulamentação específica, hipótese em que haverá o suprimento com o recurso aos fundamentos de leis análogas, princípios gerais de direito e doutrinas geralmente admitidas (artigo 332 da Constituição).

A partir das considerações acima, bem como da constatação de que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos foram ratificados pelo Uruguai, pode-se dizer, com Washington Lanziano, que os textos destes instrumentos internacionais integram o direito positivo do país<sup>219</sup>. Ou, mais precisamente, o direito à privacidade, no Uruguai, encontra tutela no âmbito constitucional.

---

<sup>215</sup> “Por conseguinte, em nosso ordenamento, os direitos humanos fundamentais reconhecidos expressamente pela Constituição e todos os que se considerem ou sejam inerentes à personalidade humana ou se derivam da forma republicana de governo, são de aplicação imediata e não podem deixar de aplicar-se por falta da regulamentação respectiva, hipótese em que, nos termos do art. 332 da Carta, ‘será suprida com recurso aos fundamentos de leis análogas, aos princípios gerais de direito e às doutrinas geralmente admitidas.’” In: LANZIANO, Washington. Op. cit., p. 129.

<sup>216</sup> GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XIX, v. 1, p. 273.

<sup>217</sup> RISSO FERRAND, Martín J. Op. cit., p. 130.

<sup>218</sup> LANZIANO, Washington. Op. cit., p. 115.

<sup>219</sup> Idem, p. 94.

#### 2.2.4. A Legislação da Privacidade no Paraguai

O Paraguai ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – adesão aprovada pela Lei n.º 05, de 09 de abril de 1992<sup>220</sup>. Assim como o Brasil, a Argentina e o Uruguai, é membro da Organização dos Estados Americanos e, nessa condição, aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos – aprovação e ratificação pela Lei n.º 01, de 08 de agosto de 1989<sup>221</sup> – que, em seu artigo 11, § 2º, garantiu o direito à vida privada. Assim sendo, obrigou-se a fazer respeitar os direitos lá enumerados, inclusive com a adoção de disposições de direito interno capazes de torná-los efetivos (artigos 1º e 2º).

Os tratados, os convênios e os acordos internacionais aprovados e ratificados integram o direito positivo desse País, encontrando-se em posição hierárquica superior às leis ditadas pelo Congresso mas, de qualquer modo, respeitando a primazia da Constituição (artigo 137). Em relação, contudo, a tratados internacionais versando sobre direitos humanos, há um tratamento especial, eis que eles – os tratados internacionais – gozam, no ordenamento legal interno, de hierarquia igual à da Constituição. Assim se conclui a partir da leitura do artigo 142, que estabelece um procedimento especial para a denúncia de tais tratados, quando deverão ser observadas as regras próprias e específicas para a emenda da Constituição, as quais se encontram no artigo 290: necessidade de aprovação por maioria absoluta por ambas as Câmaras do Congresso e posterior referendo<sup>222</sup>.

O título II, Parte I (artigos 4º a 136), da Constituição Nacional do

---

<sup>220</sup> Disponível em: <<http://www2.paraguaygobierno.gov.py>>. Acesso em: 12 abr. 2001.

<sup>221</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 210. Ver, também: <<http://www2.paraguaygobierno.gov.py>>. Acesso em: 12 abr. 2001.

<sup>222</sup> Jean Michel Arrighi, da análise feita aos artigos 137 e 145 da Constituição do Paraguai, retira uma conclusão simplista, como que a negar o tratamento especial deferido aos tratados que versem sobre direitos humanos: "... pelo que parece desprender-se que os tratados, para o direito paraguaio, têm uma hierarquia superior à lei, mas inferior à Constituição.". ARRIGHI, Jean Michel. *Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos*. In: op. cit. p. 354. De outro lado, Véra M. Jacob de Fradera, ao tratar da problemática da harmonização do Direito Constitucional no âmbito do Mercosul, mais especificamente o sistema de recepção do Direito não-nacional, observa que, no Paraguai, vigora o sistema misto, "porquanto reconhece uma ordem supranacional (como os monistas) e, ao mesmo tempo, exige maioria absoluta do Congresso para adoção dos direitos e garantias decorrentes de normas supranacionais, adotando, nesse aspecto, postura semelhante à dos dualistas.". FRADERA, Véra M. Jacob de. *A harmonização do direito público (constitucional) no âmbito do Mercosul*, p. 250.

Paraguai, trata dos direitos, dos deveres e das garantias da pessoa humana, estabelecendo em seu artigo 4º que “toda pessoa será protegida pelo Estado em sua integridade física e psíquica, assim como em sua honra e em sua reputação”<sup>223</sup>. O artigo 28 garante o direito de resposta em caso de divulgação de informação falsa, distorcida ou ambígua, sem prejuízo dos demais direitos compensatórios. O direito à intimidade e à vida privada foi expressamente resguardado no artigo 33. E o artigo 39 estabeleceu a responsabilidade civil do Estado para o caso de provocar danos ao particular. Por sua vez, o artigo 45, numa demonstração inequívoca de que a intenção é a de proteger todos os direitos inerentes à personalidade, estabeleceu que a enumeração dos direitos e garantias contidas na Constituição não deve ser entendida como negação de outros não contemplados expressamente.

Do que se expôs, pode-se afirmar que o direito à privacidade, no Paraguai, encontra tutela no âmbito constitucional.

---

<sup>223</sup> LOPRESTI, Roberto Pedro. Op. cit., p. 256 .

## CAPÍTULO III

### O MERCOSUL E A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL

#### 3.1. O Dano Moral e a sua Indenização

A luta pela preservação da dignidade humana, aí incluído o direito à vida privada, imune aos ataques injustos, atingiu seu ponto de destaque com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Impunha-se, então, uma nova etapa, compreendendo a garantia de indenização pela violação.

##### 3.1.1. Conceito e Características Principais

O princípio estabelecido no artigo XII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, depois repetido no artigo 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve ser preservado pelos Estados-Partes, por intermédio de legislação própria, a cargo de cada uma dessas unidades estatais.

Dano, para efeito de responsabilidade civil, deve ser compreendido como toda e qualquer ofensa ao patrimônio ou bem tutelado juridicamente<sup>224</sup>. É ele o pressuposto da responsabilidade civil, daí porque a “ação antijurídica imputável não é punível se não ocasiona um dano”, no dizer de Jorge Mosset Iturraspe<sup>225</sup>. Se assim é, não faz sentido a restrição à indenizabilidade do dano moral, que deve coexistir ao lado do dano material, independentemente da comprovação de reflexos que este possa provocar naquele. Ou, na lição de Caio

<sup>224</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, p. 53.

<sup>225</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*, p. 139.



Mário da Silva Pereira, “o que é da essência da reparação do dano moral é a ofensa a um direito, sem prejuízo material. Admitir, todavia, que somente cabe reparação moral quando há um dano material é um desvio de perspectiva.”<sup>226</sup>.

O dano moral, na definição de José de Aguiar Dias, seria a “reação psicológica à injúria, são as dores físicas e morais que o homem experimenta em face da lesão”<sup>227</sup>. Na lição de Wilson Melo da Silva, “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”<sup>228</sup>. São os “direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, merecedores todos de igual proteção da ordem jurídica”, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira<sup>229</sup>.

Ou, como explicita Carlos Alberto Bittar,

“Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).”<sup>230</sup>.

Yussef Said Cahali bem observa a dificuldade para se delimitar o campo de incidência do dano moral:

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los

---

<sup>226</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 55.

<sup>227</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 825.

<sup>228</sup> SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, p. 1.

<sup>229</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 59.

<sup>230</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, p. 46.

exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido, falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.”<sup>231</sup>.

Ramon Daniel Pizarro, após analisar as distintas correntes de pensamento doutrinário que procuram apresentar um conceito de dano moral, segundo a ótica do que julgam ser o ponto relevante – dano moral é todo dano não patrimonial; o dano moral se determina pela índole extrapatrimonial do direito lesionado; o dano moral é entendido como desprezo a direitos da personalidade, independentemente de sua repercussão na esfera econômica; no dano moral se considera o caráter não patrimonial do interesse lesionado e, no dano moral, se leva em consideração o resultado ou consequência da ação que causa o prejuízo – finaliza dizendo que é dano moral o que importa

“uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se achava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial.”<sup>232</sup>.

Roberto H. Brebbia define e caracteriza o dano moral a partir do rasgo que ele considera como mais essencial na definição jurídica de dano, que é a “da natureza jurídica do direito subjetivo desprezado, qualificada, por sua vez, pela qualidade patrimonial ou pessoal (extrapatrimonial) do bem tutelado.”<sup>233</sup>. A partir deste critério objetivo, por ele tido como o único certo e eficaz, considera compreendidos na denominação danos extrapatrimoniais ou morais todos “aqueles danos produzidos na raiz da violação de algum dos direitos da personalidade.”<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, p. 20.

<sup>232</sup> PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral: prevención, reparación, punición*, p. 47.

<sup>233</sup> BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*, p. 76.

<sup>234</sup> *Idem*, p. 64.

Na lesão aos direitos da personalidade, o dano moral se faz presente com mais intensidade e é mais facilmente perceptível pelo intérprete. Mas não se pode, aí, encerrar todas as possibilidades de indenização pelo dano moral <sup>235</sup>. Nesse sentido é que se pode incluir os danos resultantes de uma dor íntima pela perda de um parente, pelo resultado de lesões corporais sofridas pela própria vítima, pela lesão estética, pela lesão de cunho psicológico <sup>236</sup>, pela ofensa à honra, pela perda de um bem ou objeto de valor estimativo ou de afeição, pela indevida publicidade de dados acobertados pelo sigilo fiscal e bancário etc. Então, a violação ao direito à privacidade, mesmo não provocando dano suscetível de imediata aferição econômica, gera o dever de indenização por dano moral, uma vez atendidos os demais pressupostos presentes na legislação ordinária.

### 3.1.2. A Natureza Divergente da Indenização

A prática da imposição de pena indenizatória de natureza civil, ainda que por fato tipificado em lei penal, não deixa de ser um reflexo dos tempos modernos, em que o Direito Penal vai ganhando novos contornos, abandonando-se a imposição de penas degradantes <sup>237</sup>. Casos como o de Damiens, na cidade de Paris que, em praça pública, teve seu corpo violentado, de forma continuada, desde o uso de uma tenaz, chumbo derretido, óleo fervente e piche em fogo, até o arrancamento dos membros com a utilização de tração animal <sup>238</sup>, ou o de Tiradentes, que foi conduzido pelas ruas públicas de Vila Rica até o lugar da forca e, depois de morto, teve o corpo cortado e pregado em poste alto até ser consumido pelo tempo <sup>239</sup>, não encontram mais aceitação na atualidade, ao menos entre os povos ditos civilizados. Recorde-se do instituto da transação penal, da

<sup>235</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*, p. 47.

<sup>236</sup> Já se encontra quem trate de forma distinta o dano psicológico do dano moral: DARAY, Hernán. *Daño psicológico*. Buenos Aires: Astrea, 1995. 230p.

<sup>237</sup> Sobre esses tipos de penas cruelíssimas ver: OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996.

<sup>238</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, p. 9.

<sup>239</sup> GIL, Luis F. Pereira. *O processo de Tiradentes*, p. 280.

possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, das propostas do direito penal mínimo – minimalismo – de Luigi Ferrajoli, da abolição do sistema penal – ou abolicionismo – de Louk Hulsman, e do direito penal mínimo e fortalecimento das garantias liberais, de Eugenio Raúl Zaffaroni e Alessandro Baratta<sup>240</sup>.

Limongi França deteve-se no estudo dos direitos da personalidade, apresentando várias classificações segundo os critérios da extensão da esfera do Direito, dos aspectos fundamentais da personalidade e do Estado. E, no concernente à tutela dos direitos da personalidade pela ação de responsabilidade civil, que se constitui em uma sanção privada – a sanção pública seria de natureza constitucional e penal – anotou: “É a mais antiga e se vinha exercitando antes mesmo de uma consciência científica e uma legislação própria concernente aos Direitos da Personalidade. No que a ela respeita, deve-se ressaltar a importância da evolução da responsabilidade **por dano moral**, sem o que, mesmo sob esse aspecto, a matéria continuaria insuficientemente protegida”<sup>241</sup>.

Moacyr de Oliveira trata da evolução dos direitos de personalidade, observando que “somos senhores de nossa vida, liberdade, honra e outros atributos do estado natural da pessoa, mas nem assim há de ficar ao arbítrio de cada um fazer de si o que bem entende. Seria negar uma condição basilar do aperfeiçoamento do homem: a vida em sociedade. A lei condena de modo geral todo abuso do direito”<sup>242</sup>.

Ao mesmo tempo em que a lei procura preservar os direitos de personalidade, também dispõe acerca das conseqüências pelos abusos praticados. E tudo com o propósito de assegurar uma convivência pacífica e mais próxima da harmonia.

Independentemente das sanções de natureza penal ou administrativa – que não são objeto deste estudo – o violador do direito à privacidade estará obrigado à indenização de natureza civil. Em primeiro lugar, e

---

<sup>240</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica*, p. 185.

<sup>241</sup> FRANÇA, Limongi. *Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais*, p. 15 (grifo no original).

<sup>242</sup> OLIVEIRA, Moacyr de. Evolução dos direitos de personalidade. *Revista dos Tribunais*, v. 402,

como medida prioritária, buscar-se-á a reconstrução natural – dentro daquilo que o caso concreto possibilitar e o interesse que o ofendido venha a demonstrar. Depois, buscar-se-á a indenização em dinheiro – ainda segundo a conveniência e o interesse do ofendido – como consequência do dano ocasionado. E aí se compreenderá tanto o dano material quanto o moral, este em conformidade com a exposição que se fará em seguida, observadas as regras prevalentes em cada um dos Estados-Partes do MERCOSUL.

A palavra indenizar, ensina João Casillo, aparece, “etimologicamente, como uma consequência do dano. É a palavra dano (*damnum*), antecedida da partícula negativa *in*.”<sup>243</sup>. Daí ele preferir o emprego da palavra indenização, em detrimento de reparação ou ressarcimento. Caio Mário Pereira da Silva se reporta ao étimo *indemnizar*, “que contém em si mesmo a idéia de colocar alguma coisa no lugar do bem lesado”<sup>244</sup>, para afirmar que “indenizar será, por consequência, suprir em espécie ou pecuniariamente à vítima a perda que sofreu.”<sup>245</sup>

A indenização civil se processa de duas formas: “pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária”<sup>246</sup>. Em se tratando de dano extrapatrimonial, a reparação natural ocorre de forma rara e esporádica. O comum, o usual, é converter a reparação em valor monetário. E aí entra a questão de se saber qual o caráter da indenização arbitrada. Para Carlos Alberto Bittar, a indenização reveste-se de duplo caráter: compensatório em face da impossibilidade de se apagar os efeitos da lesão<sup>247</sup>, e “inibidor do sancionamento”<sup>248</sup>. João Casillo anota o caráter de compensação para a vítima e sancionadora para o ofensor<sup>249</sup>. Américo Luís Martins da Silva reporta-se à dupla função da compensação – de expiação em relação ao culpado, e de satisfação em relação ao ofendido – que não é um ressarcimento<sup>250</sup>. Clayton Reis enfatiza a

---

p. 29.

<sup>243</sup> CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*, p.80.

<sup>244</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>245</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>246</sup> DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 805.

<sup>247</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, p.68.

<sup>248</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>249</sup> CASILLO, João. *Op. cit.*, p. 79.

<sup>250</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*, p. 62.

necessidade de se impor uma verba satisfativa, que teria o “importante poder de persuasão e educação no espírito do lesionador”<sup>251</sup>. Assim, continua referido autor, “a indenização possui um caráter punitivo, ou seja, representa uma resposta adequada à sociedade que reclama punição do ofensor, em virtude da sua contribuição ao desequilíbrio social”<sup>252</sup>. Caio Mário da Silva Pereira afirma que o fundamento do conceito ressarcitório encontra-se na convergência de duas forças: caráter punitivo para o causador do dano e caráter compensatório para a vítima<sup>253</sup>. Cláudio Antônio Soares Levada enfatiza o caráter punitivo ao ofensor, “visando ao desestímulo de atos semelhantes, em proteção não apenas à vítima do prejuízo moral, mas – e principalmente – à comunidade como um todo.”<sup>254</sup>. Para Yussef Said Cahali, em face da impossibilidade de se eliminar o prejuízo e suas conseqüências, “a reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento”<sup>255</sup>. Roberto H. Brebbia assinala a função satisfatória da indenização<sup>256</sup>, o mesmo fazendo Alfredo Orgaz, enfatizando não se tratar de uma pena<sup>257</sup>. Esta divergência de enfoque – se de natureza compensatória, reparatória, satisfativa ou punitiva – é um retrato fiel das dificuldades existentes para a correta apuração do montante indenizatório, em face da impossibilidade de se contar, de um ponto de vista monetário, a extensão do dano moral. Ou seja, é matéria que diz respeito à mensuração do valor indenizatório.

Na tentativa de solucionar o impasse, mas sem defender o puro e simples tabelamento como faz a jurisprudência francesa, Cláudio Antônio Soares Levada oferece como sugestão uma nova redação ao artigo 1.553 do Código Civil do Brasil, nos moldes do que hoje já faz o Código Penal:

“O juiz fixará a indenização devida pelo dano moral puro levando em conta os motivos, as circunstâncias e conseqüências da ofensa, em relação à vítima e sua família, bem como a posição social cultural e econômica do ofensor e da vítima.

---

<sup>251</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*, p. 89.

<sup>252</sup> Idem, p. 90.

<sup>253</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 55.

<sup>254</sup> LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Liquidação de danos morais*, p. 86.

<sup>255</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 42.

<sup>256</sup> BREBBIA, Roberto H. Op. cit., p. 229.

<sup>257</sup> ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*, p. 230.

§ 1º - Avaliada a extensão do dano moral, o juiz arbitrará o montante indenizatório, entre o mínimo de um e o máximo de quinhentos salários mínimos. Se julgar adequado ao caso concreto, poderá cominar prestação de fazer ou não fazer, isolada ou cumulativamente à pena pecuniária.

§ 2º - Em qualquer caso, a pena relativa ao dano moral puro poderá ser cumulada à indenização eventualmente devida em razão do dano patrimonial sofrido pela vítima.

§ 3º - Morto o autor da ação no curso do processo, seus herdeiros necessários, cônjuges, companheiro em regime de união estável ou irmãos poderão dar-lhe prosseguimento, respeitada a ordem de vocação hereditária e equiparado o companheiro ao cônjuge em todos os efeitos legais.<sup>258</sup>

A responsabilidade civil, recorde-se, é apresentada na doutrina como sendo de origem contratual ou extracontratual, esta também conhecida por aquiliana. Em se tratando de dano moral, a doutrina tem-se mostrado favorável à reparação em ambas as hipóteses, sem maiores restrições, assim como o faz em relação ao dano patrimonial<sup>259</sup>.

### **3.1.3. Os Critérios Divergentes no Arbitramento de Valores Indenizatórios**

O dano moral, em princípio, não é passível de mensuração. Prevalece, na maioria das legislações em que foi adotado, a responsabilização por danos morais puros, sem a presença de critérios rígidos e fixos. Raramente, em casos especiais, houve o arbitramento do montante indenizatório por ofensa a dano não-patrimonial, como foi o caso da Lei de Imprensa, no Brasil.

Os maiores óbices apresentados por aqueles que não aceitavam a indenização do dano moral sem reflexo na órbita material, dentre outros,

---

<sup>258</sup> LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Op. cit., p.76.

<sup>259</sup> BREBBIA, Roberto H. Op. cit., p. 101 e 206; CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 460 e 530;

referiam-se à extrema dificuldade de sua demonstração e o extenso arbítrio concedido ao juiz na fixação do montante indenizatório<sup>260</sup>. Essas barreiras estão sendo superadas, desempenhando o Judiciário importante papel na sua correta adequação e fixação. Os tribunais superiores vêm exercendo um preponderante papel na uniformização dos valores arbitrados nas instâncias inferiores, de modo a adaptar o instituto do dano moral às respectivas realidades. Ao agirem assim, exercem sua função pedagógica, na tentativa de evitar distorções e abusos nos montantes fixados, muito embora nem sempre conseguindo, como a seguir abordado.

O arbitramento é tarefa, então, do julgador, que passa a ter um poder discricionário – embora não arbitrário, pois precisa ser motivada a decisão que fixa o montante – objeto ora de críticas, ora de elogios. Diogo Leite de Campos, ao tratar da violação dos direitos da personalidade à luz da legislação em vigor em Portugal, faz menção aos “montantes normalmente muito baixos das indenizações fixadas pelos tribunais, em termos de verdadeira ‘desvalorização’ da pessoa humana. E a extrema dificuldade com que dão como provada a existência de danos não-patrimoniais”<sup>261</sup>. Antonio Fayos Gardó deteve-se no estudo da indenização por violação à privacidade nos tribunais da Espanha, anotando que os juízes de primeira instância são mais favoráveis aos demandantes – os que se queixam da referida violação – havendo a correção dos excessos em grau de recurso. Ressalta a gritante diferença dos valores arbitrados, mesmo quando os fatos que suportam o pedido sejam idênticos, como aquele envolvendo um coronel e um capitão: a primeira instância fixou em quinze milhões de pesetas para um coronel, e dez milhões de pesetas para um capitão – tratava-se de violação à honra pelos meios de comunicação –; o Supremo Tribunal entendeu que o critério não era lógico, afastando-o para fixar em dez milhões de pesetas tanto para um quanto para outro militar<sup>262</sup>. Carlos

---

CASILLO, João. Op. cit., p. 60; BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, p. 151.

<sup>260</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 820; REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*, p. 17; BREBBIA, Roberto H. Op. cit., p. 87.

<sup>261</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. Op. cit., p. 72.



Edison do Rêgo Monteiro Filho, para enfatizar a dificuldade de quantificação do dano moral, cita dois casos verificados no Estado do Rio de Janeiro no ano de 1991. No primeiro deles, reclamava-se indenização pela perda de dois filhos menores; no segundo, pela perda de dois cães. Ambos os pedidos foram acolhidos, sendo que para o primeiro caso fixou-se indenização equivalente a 10 salários mínimos pela perda de cada filho; no segundo, o valor equivalente a 50 salários mínimos pela perda de cada cachorro<sup>263</sup>.

Há enormes dificuldades a serem superadas por ocasião do arbitramento por violação ao dano moral. Salvo raras exceções<sup>264</sup>, nos países integrantes do MERCOSUL, a legislação ordinária que trata do assunto não é tarifária. Vale dizer, então, que são traçados parâmetros genéricos, o que acaba provocando um debate acalorado, inclusive permitindo àqueles que são contrários, um novo ataque.

Jorge Mosset Iturraspe, jurista argentino, apresenta dez regras a serem observadas na quantificação do dano moral<sup>265</sup>. Para esse autor, a tentativa de tarifar o dano moral, com piso e teto, se constitui num "critério absurdo, simplista e sem base lógica ou jurídica, apartado de toda razoabilidade"<sup>266</sup>. Gustavo Ordoqui Castilla, jurista uruguaio, também é contrário à tarifação, mostrando-se receptivo ao estabelecimento de pautas de orientação, o que chamou de "valores de partida ou valores de base", sendo que elas não vinculariam o julgador, mas apenas o orientariam, sem que lhe fosse retirado o direito de analisar as circunstâncias do caso, não confundindo discricionariedade

---

extracontratual (compensação-reparação/prevenção/castigo) não é alheia ao tema. Porque o que se trata é, em definitivo, saber se nosso direito repara adequadamente os danos ou há que se buscar outro sistema. Ainda assumindo que o direito civil não deve ser tomado como um direito sancionador, no estado atual de coisas, e em especial no que se refere aos direitos à honra e à intimidade, há que manifestar que nem sequer cumpre adequadamente sua função reparadora." In: FAYOS GARDÓ, Antonio. Op. cit., p. 423.

<sup>263</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Op. cit., p.147.

<sup>264</sup> É o caso da Lei de Imprensa e do Código Brasileiro de Telecomunicações, no Brasil.

<sup>265</sup> "1. Não à indenização simbólica. 2. Não ao enriquecimento injusto. 3. Não à tarifação com 'piso' ou 'teto'. 4. Não a uma porcentagem do dano patrimonial. 5. Não à determinação sobre a base da mera prudência. 6. Sim à determinação segundo a gravidade do dano. 7. Sim à atenção às peculiaridades do caso: da vítima e do agressor. 8. Sim à harmonização das reparações para casos semelhantes. 9. Sim aos prazeres compensatórios. 10. Sim a somas que podem pagar-se, dentro do contexto econômico do país e o geral 'standard' de vida." MOSSET ITURRASPE, Jorge. Diez reglas sobre cuantificación del daño moral. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.* *Daño a la persona (pautas jurisprudenciales)*, p.1.

<sup>266</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Diez reglas sobre cuantificación del daño moral. In: op. cit., p.3.

com arbitrariedade<sup>267</sup>. Relata que nos países-membros da Comunidade Económica Europeia já se “começou a trabalhar com a idéia de chegar algum dia a unificar certos critérios básicos”<sup>268</sup>. Apresenta, ainda, em trabalho que contou com a colaboração de Eduardo González Shaban, pautas a partir de julgados tratando de indenização por morte de filhos, de mãe ou pai, de cônjuge, de irmãos, lesões corporais diversas, prisão indevida, demissão indevida e outros danos<sup>269</sup>. Carlos Fernández Sessarego, jurista peruano, numa abordagem ao dano à pessoa ou dano subjetivo (do qual o dano moral seria uma espécie nele compreendido), observa que pela tendência europeia atual, jurisprudencial e doutrinária, são considerados os fatores de uniformidade e de flexibilidade, cuja adequada combinação se faz necessária para uma eqüitativa valorização<sup>270</sup>.

Jorge Gamarra analisa o tormentoso tema segundo os julgados proferidos pelas Cortes de Justiça do Uruguai, afirmando ser dos juízes a tarefa de interpretar e representar a “consciência social e a mentalidade imperante” para o fim de arbitrar o montante indenizatório<sup>271</sup>. Nesse trabalho o intérprete deverá levar em consideração os níveis económicos de cada país, que são muito diferentes, mas não poderá “deixar-se levar exclusivamente por suas inclinações particulares, nem tampouco fixar somas que não guardam relação com o meio social e económico em que vive”<sup>272</sup>.

<sup>267</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Pautas y criterios para la evaluación del daño a la persona. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.* *Daño a la persona (pautas jurisprudenciales)*, p.108.

<sup>268</sup> “Começou a difícil tarefa de unificar critérios entre os países membros da C.E.E. Assim, McINTOSH e HOLMES prepararam um interessante informe no ano de 1992 intitulado: *indenizações corporais nos países da C.E.E.* Trabalhou-se sobre duas hipotéticas vítimas: a) varão, médico, 40 anos de idade e dois filhos; b) mulher solteira estudante, 20 anos de idade, sem familiares sob sua responsabilidade. Neste mercado de jurisdições diferentes, os conceitos, critérios, as pautas consideradas foram muito diversas. O importante a destacar é que se tem começado a trabalhar com a idéia de chegar algum dia a unificar certos critérios básicos.”. In: *Idem*, p. 106.

<sup>269</sup> *Idem*, p. 147-205.

<sup>270</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Reparación del daño a la persona. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.* *Daño a la persona (pautas jurisprudenciales)*, p.40.

<sup>271</sup> GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XXV, v. 7, parte VII, p. 364.

<sup>272</sup> *Idem*, *ibidem*.

### 3.2. O Direito de indenização pelo Dano Moral nos Estados-Partes

Se não mais é possível a vingança pessoal, se se abandona aos poucos as soluções violentas, e se há necessidade de se assegurar a todo indivíduo um mínimo de dignidade, a solução para o caso de violação ao direito à privacidade passa, necessariamente, pelo campo da responsabilidade civil. Daí porque a presente investigação procura respostas à luz das legislações e das soluções apresentadas em cada um dos Estados-Partes do MERCOSUL, o que se faz numa abordagem dúplice: a) se a previsão da indenização pelo dano moral acontece no nível constitucional ou ordinário; b) se a fixação do montante indenizatório obedece o critério do arbitramento judicial ou é decorrente de tarifação legal.

#### 3.2.1. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral no Brasil

O fundamento da indenização pelo dano moral junto à legislação brasileira, apesar das restrições de natureza jurisprudencial, já era encontrado nos artigos 76, 159, 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, todos do Código Civil, legislações especiais, como Lei de Imprensa de 1967<sup>273</sup>, Código

---

<sup>273</sup> Em comentário crítico à nova lei de imprensa que tramita na Câmara dos Deputados, Ives Gandra da Silva Martins insurgiu-se contra os altos valores lá previstos, referindo-se a uma “indústria de danos morais” e a “forjadores de pleitos judiciais”, com expressa menção a abusos que vêm sendo cometidos nos Estados Unidos em tal área do Direito: “Tenho para mim que a advocacia americana ficou desmoralizada – são os profissionais mais repudiados, nos Estados Unidos– pela ‘indústria’ de danos morais, principalmente em face de a ‘captação de clientela’ não ofender, naquele país, o Código de Ética. Os ‘forjadores de pleitos judiciais’ são, hoje, os grande aventureiros e os grandes beneficiários de tal indústria de reclamar indenizações por danos morais. Ora, se prevalecer a tese do projeto, ter-se-á não uma imprensa mais cautelosa, mas simplesmente acuada, o que vale dizer: não prestará os serviços que deveria prestar. Temo, entretanto, que tal ‘indústria’ nascente poderá levar as ações indenizatórias contra o Judiciário e o Ministério Público, sempre que as respectivas decisões e denúncias venham a ser reformadas após terem atingido a honra de terceiros, pois estes, ao se sentirem prejudicados, também poderão pleitear do Estado indenização, com base no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, assim redigido: ‘As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.’ E, à evidência, por ação popular sempre se poderá compelir o Estado a exercer o direito de regresso contra juízes e membros do Ministério Público que tenham prejudicado cidadãos com imputação da autoria de fatos não comprovados ou com decisões ao final reformadas. Teremos, então, as duas forças da Democracia atingidas (Poder Judiciário e imprensa) por uma lucrativa ‘indústria’

Brasileiro de Telecomunicações de 1962, Código Eleitoral de 1965<sup>274</sup> e a antiga Lei dos Direitos Autorais de 1973<sup>275</sup>. Com o advento da Constituição de 1988 – artigo 5º, incisos V e X – a legislação da indenização pelo dano moral restou uniformizada, afastando-se todo e qualquer argumento contrário ou mesmo a dúvida<sup>276</sup>. Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor de 1990, em seu artigo 6º, inciso VI, arrolou como direito básico do consumidor, dentre outros, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”<sup>277</sup>. A atual Lei de Direitos Autorais, de 1998, nos artigos 24 a 27, assegura, de forma expressa, os direitos morais do autor. E o Projeto de Código Civil, que se encontra em discussão no Congresso Nacional, em seu artigo 185<sup>278</sup>, prevê o dano moral como causa de responsabilidade civil, desde que o ato praticado seja considerado ilícito.

São por demais conhecidas as dificuldades na realização da tarefa de fixação do montante indenizatório. Há ausência de legislação segura acerca de quando seria devido e, mais importante, do *quantum* devido. A tarefa ficou para o Judiciário, que tem apresentado soluções nem sempre uniformes. Aos

---

que servirá apenas para enriquecer alguns profissionais e desfigurar a imagem da advocacia no país. O tema merece reflexão de parlamentares, profissionais de Direito e da mídia.”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. Imprensa e Poder Judiciário. In *Verbis. Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil*, n. 11, p. 19.

<sup>274</sup> A Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, na redação original do artigo 244, previa expressamente a “reparação do dano moral” nos casos de ofensa à honra.

<sup>275</sup> A Lei n.º 5.998, de 14 de dezembro de 1973, em seus artigos 25 a 28, tratava dos direitos morais do autor. Ela foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais.

<sup>276</sup> A jurisprudência tem caminhado com relativa segurança neste sentido - veja-se a Súmula 37 do STJ - muito embora a constatação de eventuais abusos, percebendo-se, em alguns casos, a mera tentativa de enriquecimento ilícito. É o que já se chamou de “demanda reprimida”, “que por vezes tem degenerado em excessos inaceitáveis, com exageros que podem comprometer a própria dignidade do instituto.” (CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 18). Assim, efetivamente, deu-se em um rumoroso caso envolvendo o Juízo da comarca de São Luís do Maranhão que, após fixar a indenização em R\$300.000,00 (trezentos mil Reais) em decorrência da devolução indevida de um cheque no valor de pouco mais de três salários mínimos, motivando a inscrição do nome do correntista no cadastro do SERASA, determinou o arrombamento dos cofres do banco com o uso de maçarico, bem como o seqüestro da importância de R\$230.000,00 (duzentos e trinta mil Reais) e prisão do gerente da agência (*STJ suspende indenização considerada exorbitante pelo Banco do Brasil*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/stj/noticias>>. Acesso em: 24 jan. 2001). Mais tarde o Superior Tribunal de Justiça tratou de estabelecer bases mais realistas, reduzindo sensivelmente o montante indenizatório, que atingiu o valor equivalente a 20 salários mínimos a título de dano moral (Recurso Especial n.º 222.525-MA, Relator Ministro Ari Pargendler, julgado em 16 de dezembro de 1999).

<sup>277</sup> Lei n.º 8.078, de 11 de novembro de 1990.

<sup>278</sup> “Art. 185. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”. Disponível

poucos, contudo, percebe-se uma sedimentação, passando a prevalecer o entendimento de que o dano moral não pode representar uma loteria ou jeito fácil de obtenção de lucro. A convivência em sociedade impõe restrições e exige certo grau de tolerância. Não se pode, sem maiores cuidados, trazer para a realidade nacional uma outra alienígena, que se encontra em desconformidade com a nossa economia e nossa formação cultural. Décio Antônio Erpen adverte para a necessidade de a lei estabelecer critérios seguros acerca dos “reais valores que integrariam o que seria, de verdade, o dano moral.” O estímulo a demandas generalizadas levaria ao que ele chamou de “desagregação social”<sup>279</sup>, não podendo o Judiciário ser instrumento de multiplicação de litígios<sup>280</sup>. Essas ponderações são pertinentes e conseguem apreender a angústia dos juízes que, no dia-a-dia, viram-se, de uma hora para outra, diante de um sem número de ações aforadas sob a rubrica “indenização por dano moral”. A discussão acerca dos critérios para a aferição do montante indenizatório é atual e não se vislumbra, a curto prazo, providências de natureza legislativa capazes de solucionar tão angustiante tema. Ao contrário, percebe-se na jurisprudência, mesmo naqueles casos em que o arbitramento era tarifado – caso da Lei de Imprensa – uma tendência em ampliar o volume indenizatório<sup>281</sup>.

---

em: <<http://www.sintese.com/>>. Acesso em: 31 mar. 2001.

<sup>279</sup> “Sei que temos responsabilidade um diante do outro. Devemos prestigiar o instituto da responsabilidade recíproca, mas sem abandonarmos sentimentos e valores que se inspiram no amor, na solidariedade, no equilíbrio, na temperança, no respeito ao próximo e porque não dizer, até na tolerância. A cobrança persistente e judicializada nos pequenos percalços, traduzida em litígios generalizados, vai tomar a vida insuportável. Os profissionais exercem seu mister em estado de suspense. Não é essa a nossa tradição.”. In: ERPEN, Décio Antônio. O dano moral e a desagregação social. *Revista dos Tribunais*, p. 47.

<sup>280</sup> “A história mostra que as civilizações beligerantes foram inexoravelmente tragadas pelo próprio ódio, exatamente por serem conflituais, alimentadas por demandas internas e externas. Estaríamos, e disso estou seguro, criando uma sociedade belicosa tendo no Judiciário uma multiplicação de litígios onde se pleiteiam indenizações, muitas vezes milionárias sem qualquer simetria da consequência com a causa. Bom exemplo disto é um pedido que tramita nesta Corte onde é postulada alta indenização por dano moral pelo fato de um consumidor ter encontrado um inseto no interior de um vidro de produto alimentício.”. In: Idem, p. 49.

<sup>281</sup> “Responsabilidade civil. Imprensa (publicação de notícia ofensiva). Ofensa à honra. Dano moral. Valor da indenização. 1. Consoante a decisão recorrida, “Valor indenizatório a ser estabelecido de acordo com o critério do prudente arbítrio judicial de modo a compor o dano moral de modo razoável e que não se ponha irrisório para a empresa jornalística, pondo-se como forma de efetiva proteção na preservação dos direitos constitucionais à intimidade e do nome das pessoas. Inaplicabilidade do tarifamento previsto na Lei de Imprensa, diante do fato de a reportagem beirar o dolo eventual, hipótese a afastar sua incidência, além de se mostrarem irrisórios os valores naquela estabelecidos, também não preencherem os requisitos da reparação e, principalmente, da sua atuação como freio às violações dos direitos da personalidade”. Em tal

### 3.2.2. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral na Argentina

A Constituição da Argentina, ao contrário do que ocorre com a Constituição do Brasil de 1988, não contém texto explícito acerca da indenização pelo dano moral. Necessita-se, em conseqüência, fazer-se uma incursão na legislação infraconstitucional para conhecer-se as regras que lá vigoram acerca do tema.

O Código Civil da Argentina foi sancionado pela Lei n.º 340, de 25 de setembro de 1869, tendo sofrido várias alterações ao longo dos anos em face do tempo já transcorrido desde sua edição. Apesar da época em que foi sancionado, século XIX, trouxe em seu bojo regras específicas e pertinentes ao dano moral, prevendo-o de maneira expressa e incontestável, numa demonstração inequívoca de grande avanço e progresso<sup>282</sup>. Assim é que seu artigo 1.078, na redação original, dispunha: "Se o fato foi um delito do direito criminal, a obrigação que dele nasce não só compreende a indenização das perdas e danos, senão também do agravo moral que o delito provocou na pessoa, molestando-lhe em sua segurança pessoal, ou no gozo de seus bens, ou atingindo suas afeições legítimas."<sup>283</sup>

Posteriormente, por força da alteração introduzida pela Lei n.º 17.711, de 22 de abril de 1968, o dispositivo citado passou a ter a seguinte redação: "A obrigação de ressarcir o dano causado pelos atos ilícitos compreende, além da indenização por perdas e danos, a reparação do agravo moral ocasionado à vítima. A ação por indenização do dano moral só competirá ao lesionado direto; se do fato houver resultado a morte da vítima, unicamente terão ação os herdeiros necessários."<sup>284</sup>

O objetivo principal da alteração foi o de aclarar o alcance da indenização, não mais a limitando a fatos que constituíssem delitos penais.

---

sentido, na jurisprudência do STJ, REsp's 52.842 e 53.321, DJ's de 27.10.97 e 24.11.97. 2. Súmulas 283/STF e 7/STJ, quanto a cláusula "diante do fato de a reportagem beirar o dolo eventual". 3. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 4. Recurso especial não conhecido.". Recurso Especial n.º 192.786/RS. Terceira Turma do STJ. Relator: Ministro Nilson Naves. Julgado em 23 de novembro de 1999.

<sup>282</sup> Ver: AMARANTE, Aparecida I. Op. cit., p. 295; REIS, Clayton. *Dano moral*, p. 36.

<sup>283</sup> ARGENTINA. *Código civil de la república argentina com legislación complementaria*, p. 180.

<sup>284</sup> Idem, *ibidem*.

Roberto H. Brebbia, estudioso argentino do assunto, cujos ensinamentos repercutem no Brasil<sup>285</sup>, entendia, mesmo ao tempo da redação anterior, que a indenização por dano moral se estende a todos os casos de ofensas morais originados por fatos ilícitos em geral – delitos ou quase-delitos civis – o que corresponderia ao pensamento da maior parte dos autores e de um grande setor da jurisprudência nacional<sup>286</sup>. E a indenização alcançaria tanto a responsabilidade contratual, quanto a responsabilidade aquiliana<sup>287</sup>.

Jorge Mosset Iturraspe anota a necessidade de se proteger a personalidade, fato que se evidenciou desde a Declaração dos Direitos do Homem e a posterior aprovação do Código de Napoleão, o que se fez nos níveis constitucional, administrativo e penal<sup>288</sup>. Atualmente, com os avanços tecnológicos, far-se-ia necessária, não uma tutela declarativa, mas uma tutela de ressarcimento de danos<sup>289</sup>.

Por força da importância das relações mercantis e a premente necessidade de elaboração de um código único de direito privado (unificação do Código Civil e Código Comercial), encontra-se em debate, na Argentina, o Projeto de Código Civil elaborado pela Comissão Honorária de Juristas designada pelo Decreto n.º 685, de 17 de maio de 1995<sup>290</sup>. No artigo 1600, *b*, é assegurado, explicitamente, o dano patrimonial e extrapatrimonial – abandonando-se as expressões “dano moral” e “agravo moral”. No dano extrapatrimonial fica compreendido o dano “ que interfere no projeto de vida, prejudicando a saúde

---

<sup>285</sup> Em várias passagens de sua obra, Yussef Said Cahali faz menção ao jurista argentino: p. 23, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 40, 71, 191, 348, 462, 667, 673 e 697. CAHALI, Yussef Said. Op. cit. O mesmo se verifica na obra de Carlos Alberto Bittar: p. 13, 21, 32, 33, 34, 53, 58, 62, 63, 75, 81, 86, 92, 127, 147, 154, 198, 200, 210 e 214. BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*.

<sup>286</sup> “Do que foi dito nos parágrafos anteriores se deduz que a tese que pretende circunscrever a reparação do dano moral ao caso de delito penal, é órfã de todo apoio quando se a analisa à luz da pura doutrina, carece também de suporte no campo da lei positiva argentina. A maior parte dos autores e um grande setor da jurisprudência nacionais aderem sem reservas à teoria que considera que deve indenizar-se o agravo moral em todos os casos de delitos ou quase-delitos civis, configurem ou não tais fatos delitos de direito criminal.”. In: BREBBIA, Roberto H. Op. cit., p. 189.

<sup>287</sup> “No regime do Código Civil não se estabelecem, pois, diferenças no que respeita à reparação dos agravos morais, conforme o fato danoso pertença aos domínios da responsabilidade contratual ou da responsabilidade aquiliana.”. In: Idem, p. 206.

<sup>288</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*, p. 162.

<sup>289</sup> Idem, p. 165.

<sup>290</sup> ARGENTINA. *Proyecto de código civil de la república argentina unificado con el código de comercio para el año 2000*, p. 7.

física ou psíquica ou impedindo o pleno desfrute da vida, assim como o que causa perturbação à liberdade, à segurança pessoal, à dignidade pessoal, ou em quaisquer outras lesões legítimas”<sup>291</sup>. Introduce, como se vê, o dano ao “projeto de vida”<sup>292</sup>, bem como prevê a isenção de responsabilidade ao autor de uma ofensa à dignidade pessoal quando houver adequada e imediata retratação (artigo 1702, a), cuja finalidade seria a de evitar-se o prolongamento do processo judicial, consoante ficou registrado nos Fundamentos do Projeto de Código Civil<sup>293</sup>.

A legislação deixou ao juiz a tarefa de fixar o montante indenizatório, cujos critérios, por serem subjetivos, permitem uma gama variada de interpretações<sup>294</sup>, a despeito de se encontrar, no artigo 522 do Código Civil, alguns critérios objetivos em se tratando de dano moral decorrente da responsabilidade contratual<sup>295</sup>. Nos artigos 1.084 a 1.090, o legislador civil enunciou mecanismos especiais de liquidação para os casos de homicídio, lesões corporais, crimes contra a liberdade individual, de estupro, rapto, calúnia, injúria ou denunciação caluniosa, mas de qualquer forma atribuindo ao juiz a tarefa de arbitramento.

### 3.2.3. A Legislação da Indenização por Dano Moral no Uruguai

A seção II – artigos 7º a 72 – da Constituição da República Oriental do Uruguai trata dos direitos, deveres e garantias de seus habitantes. O artigo 7º garante a proteção ao gozo de sua vida, honra, liberdade, seguridade, trabalho e propriedade. O artigo 24 trata especificamente da responsabilidade civil do

<sup>291</sup> *Idem*, p. 387.

<sup>292</sup> O dano ao projeto de vida corresponderia àquele que “afetaria a maneira de viver que cada um – consciente ou inconscientemente - tenha eleito, e a liberdade que todos temos de definir nosso próprio projeto existencial, de ser como somos e não de uma maneira distinta, imposta por terceiros.”. In: PIZARRO, Ramon Daniel. *Op. cit.*, p. 76.

<sup>293</sup> “Se exime de responsabilidade o autor de uma ofensa à dignidade pessoal, se é intimado a retratar-se, e o faz adequada e imediatamente. Se estima que, de tal modo, se evitarão muitos extensos e insatisfatórios processos judiciais.”. In: ARGENTINA. *Proyecto de código civil de la república argentina unificado con el código de comercio para el año 2000*, p. 99.

<sup>294</sup> Ver: MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*, p. 262; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños – daños a los automotores*, p. 186.

<sup>295</sup> “Artigo 522. Nos casos de indenização por responsabilidade contratual o juiz poderá impor ao responsável a reparação do agravo moral que houver causado, de acordo com a índole do fato



Estado e seus órgãos, pelos danos causados a terceiros, na execução dos serviços públicos. Esses dispositivos, e mais o contido nos artigos 10 e 72, que garantem um espaço privado em favor do indivíduo e esclarecem a inexistência de exclusão dos direitos não enumerados na Constituição, e que são inerentes à personalidade humana, constituem-se no fundamento básico ao direito de indenização por danos causados.

O Código Civil desse país, por seu artigo 1.319, consagra regra de caráter genérico, determinando a obrigação de reparar todo dano causado a outrem, seja por dolo, culpa ou negligência. A leitura deste artigo em conjunto com a do 1.323<sup>296</sup> permite se conclua pela existência de previsão acerca da indenização pelo dano moral<sup>297</sup>, embora se encontre quem de modo diverso entenda a matéria, o que foi bem analisado por Wilson Melo da Silva<sup>298</sup>. A ausência de discriminação entre dano patrimonial e extrapatrimonial fez com que a doutrina, majoritariamente, se orientasse pela reparação integral, caminho também seguido pela jurisprudência, segundo nos dá conta Jorge Gamarra.<sup>299</sup>

O fenômeno do aumento da litigiosidade também é perceptível no Uruguai. Acresça-se, ainda, os resultados excessivos ou desproporcionais, bem como a disparidade nos montantes indenizatórios, variando de tribunal a tribunal, acabando por vulnerar o princípio da igualdade e da segurança jurídica<sup>300</sup>. Tudo isto é uma decorrência da falta de critérios rígidos<sup>301</sup>, incumbindo ao juiz, caso a

---

gerador da responsabilidade e circunstâncias do caso.”

<sup>296</sup> “O dano compreende não só o mal diretamente causado, senão também a privação da expectativa que foi conseqüência imediata do ato ilícito.” In: URUGUAI. *Código civil de la república oriental del Uruguay*, p. 383.

<sup>297</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*, p. 51.

<sup>298</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Op. cit.*, p. 249-261.

<sup>299</sup> “No Uruguai a doutrina foi sempre favorável ao ressarcimento do dano moral, e inclusive nos últimos tempos a lei passou a admitir a reparação (artigos 63. ley n° 13.892, 145, ley n° 14.106, de 20 de março de 1973 e lei n° 14.068, de 10 de julho de 1972, artigo 23) pelo que o problema está resolvido afirmativamente na via legislativa. Coincidindo com isso teve lugar uma marcada evolução jurisprudencial, que terminou por reduzir os pronunciamentos contrários a uma escassíssima minoria; por outra parte, a jurisprudência da Corte está solidamente assentada desde muito tempo atrás em prol da reparação, e os Tribunais acompanham este critério, assim como também os juízes do Civil. O único Tribunal que adotou reiteradamente a tese negativa foi o de primeiro turno, porém com oscilações, pois também a mesma Sala se pronunciou favoravelmente em certas ocasiões. Os Tribunais restantes aceitam a reparação.”. In: GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XIX, v. 1, p. 259-260).

<sup>300</sup> GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XXV, parte VII, v. 3, p. 348.

<sup>301</sup> “Pois os juízes de cada país pertencem a sociedades diferentes, que têm níveis econômicos muito diferentes e por conseguinte o magistrado, levado à tarefa de quantificar o dano moral, não pode deixar-se conduzir exclusivamente por suas inclinações particulares nem tampouco fixar

caso, a fixação do valor devido, mas sempre tendo em conta os montantes estabelecidos nos casos similares<sup>302</sup>.

#### **3.2.4. A Legislação da Indenização pelo Dano Moral no Paraguai**

O artigo 28, da Constituição Nacional do Paraguai, ao tratar do direito à informação, assegurou a toda pessoa afetada pela difusão ou informação falsa, distorcida ou ambígua, a possibilidade de exigir a sua retificação ou esclarecimento, sem prejuízo dos demais “direitos compensatórios”, do que se extrai o direito de indenização pelo dano moral suportado. Mais adiante, o artigo 39 assegura o direito a toda pessoa de ser indenizada, “justa e adequadamente”, pelos danos oriundos da atividade estatal. A omissão no tocante aos danos provocados por particular não retira tal possibilidade, até porque a legislação ordinária (Código Civil) contém norma explícita.

O Código Civil paraguaio, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1987, traz, em seu corpo, dispositivos garantindo a reparação pela lesão material ou moral causada por ato ilícito. O artigo 451 do Código Civil, inserido no capítulo pertinente às obrigações em geral, prevê o ressarcimento por dano não patrimonial, muito embora a hipótese aí tratada seja de obrigação não cumprida e proveniente de ato a título oneroso. O artigo 1.835 do Código Civil considera dano sempre que houver algum prejuízo à pessoa, seus direitos ou faculdades, esclarecendo que o dano tanto poderá ser o material quanto o moral (acrescenta em seguida regra de natureza processual, conferindo legitimidade ativa unicamente ao que diretamente foi atingido pelo dano moral; ou, em tendo havido morte, a legitimidade é conferida aos herdeiros necessários). O artigo 1.858 do Código Civil também prevê a indenização por dano moral em casos de homicídio.

---

somas que não guardam relação com o meio social e econômico em que vive. Países com maior riqueza estão em condições de conceder somas mais elevadas que os países sub-desenvolvidos; o princípio é que quanto mais rico é o país, os montantes indenizatórios devem ser maiores. Se a situação econômica das partes é um fator que carece de influência, não sucede o mesmo com a riqueza da sociedade. Não surpreende, então, que os EUA seja o país que registra os montantes mais altos do mundo, nem que uma quantidade fixada na Nigéria seja um terço do que a Inglaterra fixa para a mesma lesão.”. In: Idem, p. 364.

<sup>302</sup> Idem, p. 363.

A Lei n.º 1.328, de 15 de outubro de 1998 – trata dos direitos autorais – prevê, em seu artigo 158, o direito de indenização por danos morais, ao lado dos de natureza material, por violação a qualquer um dos direitos reconhecidos na referida lei<sup>303</sup>. Estas são demonstrações inequívocas de que o legislador ordinário não quis afastar a possibilidade de a indenização ser a mais ampla possível, abarcando o dano moral e o material.

Com isso tem-se como assegurada a indenização civil por ofensa moral ao direito à privacidade, sendo que o valor será objeto de apreciação pelo juiz (artigo 452 do Código Civil), que levará em consideração as circunstâncias de cada caso em particular, não havendo piso ou teto (artigo 451 do Código Civil).

---

<sup>303</sup> PARAGUAI. *Código civil paraguayo y leyes complementarias*, p. 639.

## **CAPÍTULO IV**

### **O INSTITUTO DA HARMONIZAÇÃO E AS LEGISLAÇÕES DO DIREITO À PRIVACIDADE E À INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL**

#### **4.1. Análise Comparativa das Convergências Legislativas**

Cada um dos Estados-Partes, em atendimento à sua formação cultural e jurídica, trata de disciplinar o direito à privacidade, inclusive no que diz respeito às sanções impostas pela sua violação. Ao presente estudo interessa a análise da responsabilidade civil, mais precisamente a indenização pelo dano moral.

##### **4.1.1. Direito à Privacidade**

As constituições do Brasil (artigo 5º, V e X) e do Paraguai (artigo 33) resguardam, de forma explícita, o direito à privacidade, fazendo-o de maneira clara e sem chance a dúvidas ou permissão a mais de uma interpretação. Ambos os textos refletem o momento atual – aquela é de 1988 e esta de 1992 – e trazem consigo a marca da modernidade. Logo, traduzem a preocupação e o reconhecimento da dignidade humana como fundamentos da Constituição de um estado democrático.

Pode-se afirmar, ainda, que a Constituição da Argentina reconhece o direito à privacidade. O artigo 75, §22, enumera os tratados internacionais que têm hierarquia constitucional, dentre eles se encontrando a Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana, os quais deverão ser interpretados como complementos aos direitos e garantias por ela – a Constituição – reconhecidos. E a Constituição argentina

contém princípios que asseguram a dignidade do ser humano e seu completo desenvolvimento (artigos 14, 15, 19, dentre outros), bem como estabelece garantia em relação a outros não enumerados (artigo 33), de tal modo que o poder do Estado se encontra limitado no que diz respeito à obrigação de respeitar e fazer terceiros respeitarem os direitos humanos do homem, mesmo que não estejam expressamente previstos no texto constitucional<sup>304</sup>.

A Constituição do Uruguai é a que está a merecer uma melhor análise, eis que nela não se encontra previsão explícita acerca do direito à privacidade, muito embora assim se conclua a partir de uma interpretação sistemática. O Uruguai aderiu à Convenção Americana, na qual se encontra a previsão de respeito à privacidade. Mas, a ausência de norma expressa acerca da recepção dos tratados para efeito de execução no plano interno é motivo de preocupação, principalmente porque a interpretação da Suprema Corte de Justiça não se mostra uniforme em relação a conflitos envolvendo tratados internacionais e leis, consoante é informado por Jean Michel Arrighi<sup>305</sup>.

O direito à privacidade encontra tutela de natureza constitucional, expressa, nos textos legais do Brasil, Argentina e Paraguai. Em relação ao Uruguai também se pode chegar a uma conclusão afirmativa, e isto a partir de uma interpretação dos vários dispositivos que asseguram e tratam da dignidade do ser humano. Ou seja, pode-se afirmar, com relativa segurança, que o direito à privacidade, nos quatro países que integram o MERCOSUL, tem proteção de ordem constitucional.

#### **4.1.2. A Indenização pelo Dano Moral**

A Constituição do Brasil reveste-se de uma característica ímpar: no mesmo tempo em que assegurou o direito à privacidade, o fez para garantir, também, a indenização pelo dano, ainda que exclusivamente moral (artigo 5º, incisos V e X). Na Constituição da Argentina não se encontra dispositivo

<sup>304</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Á. Op. cit., p. 81.

<sup>305</sup> ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos. In:

semelhante. Aliás, ali não se encontra qualquer previsão acerca do direito à indenização pelo dano moral. É na legislação ordinária – Código Civil – que o tema encontra previsão legislativa, e assim se faz para garantir o direito à ampla indenização, nela compreendido o dano exclusivamente moral.

A Constituição do Uruguai não disciplina a matéria, muito embora uma análise sistemática permita que se chegue à conclusão de que há previsão de indenização pelo dano moral. O Código Civil trata de assegurar o direito de indenização sempre que houver demonstração de dano, sem maiores detalhes acerca da sua natureza – se patrimonial ou extrapatrimonial. É a análise atenta do que dispõem seus dispositivos que permite se chegue à conclusão de que o de natureza exclusivamente moral também está tutelado.

A Constituição do Paraguai assegura, expressamente, o direito de indenização pelos danos que alguém possa sofrer. Não há uma especificação detalhada acerca da natureza. É no Código Civil que se vai encontrar a previsão explícita acerca do dano moral.

Em relação à fixação do montante indenizatório, matéria que é disciplinada na legislação ordinária, o tratamento é uniforme nos Estados-Partes do MERCOSUL. O valor será objeto de arbitramento judicial, segundo estabelecimento de critérios mínimos, de caráter subjetivo, o que possibilita ao juiz uma vasta gama de opções. E isto faz com que se perceba um número crescente de críticas desferidas contra as decisões proferidas nos casos concretos, submetidos à apreciação judicial.

De outro tanto, deve ser salientado que os países que integram o MERCOSUL ratificaram o Pacto de San José, em que se garantiu o direito à privacidade. E todos eles já reconheceram a competência da Corte Interamericana, submetendo-se às decisões por ela proferidas. Com isto tem-se que uma eventual violação praticada por um Estado-Parte, ou sob condição que o torne também responsável, poderá ser apreciada pela Corte, gerando a expedição de um título executivo em favor da vítima<sup>306</sup>.

---

op. cit. p. 357.

<sup>306</sup> “A decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença

## 4.2. Análise Comparativa dos Antagonismos Legislativos

O pleno conhecimento dos pontos divergentes, no que diz respeito às legislações que tratam do direito à privacidade e da indenização pelo dano moral, é o pressuposto necessário para se chegar ao processo da harmonização legislativa.

### 4.2.1. Direito à Privacidade

O direito à privacidade encontra tutela nas constituições dos quatro Estados-Partes do MERCOSUL. E, como reforço, todos eles ratificaram a Convenção Americana, texto que teve a preocupação de garantir, às expressas, a privacidade. Por consequência, no tocante a tal aspecto, não se pode apontar diferenças capazes de sugerir uma harmonização. O único senão fica por conta do Uruguai, em cujo texto se percebe uma preocupação com o ser humano e a preservação de sua dignidade, mas ali não se encontrando uma redação suficientemente clara, apta a afastar uma interpretação diversa daquela que hoje vem prevalecendo. E, para complicar, não existem regras claras acerca da vigência dos tratados na ordem interna, apesar de o Uruguai também ter aprovado a Convenção Americana e aceitado a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### 4.2.2. A Indenização pelo Dano Moral

No tocante ao dano exclusivamente moral, em todos os Estados-Partes há previsão de natureza legal, garantindo-se ao ofendido em sua privacidade o direito de pleitear a indenização. Os textos constitucionais do Brasil e do Paraguai contém a dupla garantia (privacidade e indenização pelo dano), o

---

desfavorável ao Estado.". In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p.222.

que se fez de forma explícita, sincronizada e harmônica: direito individual de toda e qualquer pessoa à privacidade, com a previsão de indenização a título de dano sofrido. Nos outros dois Estados-Partes (Argentina e Uruguai) é a legislação ordinária que trata de disciplinar o direito indenizatório, o que se faz sem maiores dificuldades.

Não se encontram nos textos constitucionais dos Estados-Partes regras acerca da mensuração do dano moral. E nem seria este o local adequado para se tratar do tema, ainda que o constituinte brasileiro tenha enveredado pelo caminho da minúcia. A legislação infraconstitucional é que deve dedicar-se à tarefa de traçar os parâmetros a serem obedecidos, o que já vem ocorrendo na prática. E ainda assim, porque genéricos e amplos os parâmetros legais estabelecidos atualmente, ao julgador é que se deixou a tarefa de, caso a caso, estipular o valor capaz de tornar indene a vítima da violação à privacidade. Os tribunais são organizados hierarquicamente e de modo a permitir que erros ou imperfeições sejam corrigidos pelas instâncias superiores. E uma de suas mais importantes atribuições constitui-se em uniformizar o entendimento jurisprudencial, o que se faz em nome da igualdade e da segurança jurídica. No âmbito restrito da organização judiciária de cada Estado-Parte, então, eventuais distorções acabam sendo solucionadas. Mas a ausência de um tribunal supranacional impede a harmonização e a pacificação dos entendimentos dos vários tribunais nacionais. Um papel importante tenderá a ser desempenhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que hoje já tem competência e autoridade para expedir título executivo (fixando montante indenizatório) em favor da vítima de violação ao direito à privacidade, desde que a violação tenha sido praticada por Estado-Parte ou em condições que o torne responsável.

#### **4.3. O Processo da Harmonização Legislativa**

O desenvolvimento do processo de integração precisa superar barreiras de natureza legislativa. Daí se falar em harmonizar as legislações dos Estados-Partes, que nada mais é do que pôr em harmonia preceitos que



aparentemente estão em desacordo. A maneira de se atingir tal desiderato deve obedecer os princípios que norteiam e caracterizam o MERCOSUL, nem sempre se podendo buscar apoio no que se faz na União Européia, processo distinto e *sui generis* que é.

#### 4.3.1. Conceito e Características

Harmonizar é o vocábulo adotado pelo Tratado de Assunção já no artigo 1º, quando se dispôs acerca dos propósitos, princípios e instrumentos necessários ao alcance da plena constituição do Mercado Comum do Sul. Então, ao lado dos propósitos e princípios estabelecidos, ficou registrado que o fortalecimento do processo de integração seria obtido por intermédio da harmonização das legislações de cada um dos Estados-Partes. O seu significado não é outro senão o de “pôr em harmonia, tornar harmônico, conciliar, congraçar”<sup>307</sup> as normas internas que estejam relacionadas com o processo de integração. Ou, como se expressa Véra M. Jacob de Fradera, a harmonização pode ser definida “como o instrumento apto para a realização da integração no mercado”<sup>308</sup>. A harmonização legislativa tem o significado de “adaptação das legislações nacionais a uma diretriz comum tomada externamente, podendo-se, manter certas diferenças, eliminar outras e atenuar algumas. Como indica a expressão, o que se busca através deste processo é reduzir as diferenças mais agudas.”<sup>309</sup>. A finalidade da harmonização legislativa, diz Ricardo Soares Stersi dos Santos, “é estabelecer, nos Estados-Membros, um conjunto de regras harmônicas, fundamentadas no Direito de Integração”<sup>310</sup>.

Ainda que se busquem subsídios no processo que culminou na União Européia, verifica-se ali a existência de características próprias e inconfundíveis, que não se aplicam ao processo de integração do MERCOSUL.

<sup>307</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*, verbete “harmonizar”.

<sup>308</sup> FRADERA, Véra M. Jacob de. In: op. cit., p. 248.

<sup>309</sup> PAZ, Vânia Beatriz Rey. *Mercosul: a (im)possibilidade de harmonizar as legislações sindicais*, p. 44.

<sup>310</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. cit., p. 98.

Uma delas – importantíssima – diz respeito com a supranacionalidade, existente naquele e ausente neste. E, como conseqüência da supranacionalidade, o surgimento do Direito Comunitário<sup>311</sup>, “cujas raízes se encontram no Direito Internacional Público, mas que, para os comunitaristas, com ele não se confunde, visando a regular o funcionamento de entidades supranacionais, distintas dos Estados nacionais e dos organismos internacionais.”<sup>312</sup>. Somente se pode falar de direito comunitário quando houver transferência de competências atribuídas a órgãos internos do Estado-Parte para um órgão comunitário, além de se estabelecer a criação de um tribunal capaz de dirimir as controvérsias surgidas entre os vários Estados-Partes, de tal sorte que ele – o direito comunitário – tenha primazia sobre o direito interno<sup>313</sup>.

O processo de integração do MERCOSUL se rege pela tomada de decisões por consenso, a partir do que cada um dos Estados-Partes deverá adotar providências com o objetivo de internalizá-las. Frederico Augusto Monte Simionato faz uma análise comparativa entre os métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL. Após salientar que eles são antagônicos e conflitantes, anota:

“A metodologia das decisões dentro do MERCOSUL atende apenas ao trato de uma estratégia da política externa que, portanto, não pretende outorgar poderes aos órgãos supra-estatais. Isto, por sua vez, reflete sobre o processo de harmonização de normas, haja vista que a sua configuração possui a natureza de Direito Internacional Público Clássico. A estrutura da União Européia é muito mais avançada e, no tocante à harmonização de normas, procura equacionar o balanço de poderes entre Comissão, Conselho e Estados-Membros.”<sup>314</sup>.

---

<sup>311</sup> “Sem dúvida, o ponto caracterizador que facilita a identificação do Direito Comunitário como ramo autônomo e ‘sui generis’ do direito, é a supranacionalidade. É um elemento caracterizador porque é ela que dá as principais prerrogativas, para o ordenamento comunitário.” MENEZES, Wagner. O direito comunitário e o Mercosul: uma visão crítica. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Op. cit., v. II, p. 148.

<sup>312</sup> D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p. 109.

<sup>313</sup> GROS ESPIELL, Héctor. Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus protocolos. In: GROS ESPIELL, Héctor *et al.* *El derecho de la integración del MERCOSUR*, p. 52.

<sup>314</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa. In: BASSO, Maristela. Op. cit., p. 139-140.

#### 4.3.2. Diferenças entre Harmonização, Aproximação e Unificação

Harmonização é o vocábulo adotado pelo Tratado-marco que instituiu o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. Os instrumentos legislativos surgidos a posterior, voltaram a repetir o termo, que é o que melhor sintetiza o método adotado em tal processo de integração. Harmonização tem aí o sentido de se buscar o afastamento das divergências existentes acerca de um determinado tema, o que é feito pela iniciativa de cada um dos Estados-Partes, no âmbito de sua competência, tudo com o propósito de permitir o avanço do processo de integração.

Já o Tratado de Roma, no Capítulo III, do Título I, da Parte III (artigos 100 a 102), denominado de “a aproximação das legislações”<sup>315</sup>, faz uso indistinto dos vocábulos aproximação e harmonização, como se fossem sinônimos e estivessem a disciplinar o mesmo fenômeno jurídico, merecendo de Frederico Augusto Monte Simionato a seguinte observação: “Mesmo que sejam utilizados como sinônimos, a latitude do termo ‘aproximação’ apresenta-se como mais ampla, ou seja, seria o gênero, e os termos ‘harmonização’ e ‘coordenação’, as espécies e tipos de aproximação legislativa.”<sup>316</sup>.

Werter R. Faria anota o uso indistinto que se faz dos termos harmonização e aproximação, muito embora se refiram a operações distintas. Esclarece referido autor que a

“harmonização tem por objeto suprimir ou atenuar as disparidades entre as disposições de direito interno, na medida em que o exija o funcionamento do mercado comum. Desse modo, a harmonização importa a alteração dos respectivos conteúdos. No Tratado que institui a Comunidade Européia, a aproximação das legislações correlaciona-se com o procedimento especial para garantir o bom funcionamento do mercado comum, regulado pelos artigos 100 a

---

<sup>315</sup> PABST, Haroldo. Op. cit., p. 180.

<sup>316</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa. In: op. cit., p. 123.

102.<sup>317</sup>

A unificação legislativa é um procedimento muito mais profundo do que a harmonização antes vista. Na unificação a mesma norma jurídica é criada para vigorar em Estados diferentes, podendo ser imposta por uma autoridade supranacional ou, ainda, ser acolhida espontaneamente pelo outro Estado, que a introduz na sua ordem jurídica interna<sup>318</sup>. Foi o que ocorreu em relação ao cheque, quando o Brasil aderiu a Convenções Internacionais que dispunham acerca de uma Lei Uniforme<sup>319</sup>. Assim se faz no interesse da busca de uniformidade de tratamento a um tema que tem relevância e repercussão em mais de um Estado.

A unificação das legislações pressupõe a “absoluta igualdade de cargas sociais nos diferentes países”<sup>320</sup>, o que não se faria presente entre os Estados-Partes do MERCOSUL<sup>321</sup>.

Em se falando de Direito de Integração<sup>322</sup> do MERCOSUL, há que se falar em harmonização das legislações. É esta a expressão que melhor reproduz o sentido do método eleito pelo Tratado de Assunção, e que vem sendo aceito e utilizado pela doutrina<sup>323</sup>.

#### 4.4. A Harmonização Legislativa e o Tratado de Assunção

O Tratado de Assunção, em seu artigo 1º, quando trata do propósito, princípios e instrumentos à realização de um mercado comum, deixa bem claro que os Estados-Partes buscarão a harmonização de suas legislações, nas áreas pertinentes, a fim de se chegar à efetiva realização do processo de integração.

<sup>317</sup> FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In: BASSO, Maristela. Op. cit., p. 143.

<sup>318</sup> PABST, Haroldo. Op. cit., p. 19.

<sup>319</sup> O Decreto n° 57.595, de 7 de janeiro de 1966, promulgou as Convenções para adoção de uma Lei Uniforme em matéria de cheques.

<sup>320</sup> PAZ, Vânia Beatriz Rey. Op. cit., p. 43.

<sup>321</sup> Idem, p. 44.

<sup>322</sup> “O Direito de Integração pode ser definido como o conjunto de instrumentos jurídicos que regula as relações transnacionais incluídas nos processos de integração regionais.” In: SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. cit., p. 101.

<sup>323</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. In: op. cit., p. 124.

“Harmonizar” é, então, o termo utilizado no Tratado-marco e que deve preponderar sobre outros que amiúde se vêm utilizando, como “aproximação” ou “coordenação”. É essa a expressão que se encontra, ainda, no artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto (protocolo adicional ao Tratado de Assunção), nos considerandos dos Protocolos de Medidas Cautelares e de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. A questão terminológica não passou despercebida por Werter R. Faria<sup>324</sup> e Frederico Augusto Monte Simionato<sup>325</sup>, ambos ressaltando a necessidade de se atentar para o exato alcance da expressão e que enfaticamente vem sendo utilizada nos documentos oficiais, que é a “harmonização das legislações”.

Percebe-se, nos documentos celebrados no âmbito do MERCOSUL, que a preocupação maior recaiu sobre os aspectos de natureza comercial<sup>326</sup>, muito embora a sua vinculação com a justiça social, o que se deixou consignado nos considerandos do Tratado-marco. No artigo 1º, do referido documento, se encontra a previsão de que a criação do Mercado Comum implicaria na observância das quatro liberdades – livre circulação de mercadorias, de serviços, de capitais e de pessoas – o estabelecimento de uma tarifa externa comum, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes e o compromisso de se harmonizar as legislações, tudo com o declarado propósito de fortalecer o processo de integração. Ou seja, a harmonização das legislações nas “áreas pertinentes” é meta a ser buscada por todos os Estados-Partes. O Protocolo de Ouro Preto, dentre outras medidas, estabeleceu quais os órgãos, na estrutura do MERCOSUL, teriam capacidade decisória – Conselho do Mercado

---

<sup>324</sup> “Harmonização das legislações’ e ‘aproximação das legislações’ são expressões usadas indistintamente; porém, referem-se a operações diferentes. A harmonização tem por objeto suprimir ou atenuar as disparidades entre as disposições de direito interno, na medida em que o exija o funcionamento do mercado comum. Desse modo, a harmonização importa a alteração dos respectivos conteúdos.”. FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In: op. cit., p. 143.

<sup>325</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa. In: op. cit., p. 123-124.

<sup>326</sup> Válida e atual é a observação de Paulo Borba Casella: “Toda a discussão a respeito da integração, seus meios e seus fins, fica excessivamente tecnocrática – esquece-se, permanentemente, a dimensão humana e social do MERCOSUL, o papel deste como fator de progresso e melhoria das condições de vida de milhões de cidadãos, aliados e à margem do processo econômico como da efetiva condição de exercerem sua própria cidadania. O homem é o dado principal de todo o processo; mas, fica, quase sempre, esquecido.”. In: CASSELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 63.

Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul. O seu artigo 42 dispôs que as normas emanadas por tais órgãos decisórios “terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”. Assim, cada um dos Estados-Partes deverá adotar as providências próprias, com a finalidade de fazer com que, no âmbito de seu respectivo território, as decisões sejam efetivamente cumpridas.

Em cada um dos Estados-Partes vigora uma legislação específica e própria, que trata do respeito à privacidade e do conseqüente dever de indenização pelo dano moral. Importa, para efeito da pesquisa ora realizada, fazer-se um apanhado do que contém as respectivas legislações, que poderiam reclamar uma harmonização de modo a agilizar o processo de integração em curso ou, quando menos, não se apresentarem como obstáculos à sua consecução.

#### **4.5. Necessidade de se Proceder à Harmonização**

Com a integração econômica regional surge o problema relacionado às diferenças de comportamentos legislativos. Cada Estado-Parte, em respeito às suas tradições e culturas, desenvolve um sistema legislativo próprio. No caso dos países latino-americanos, porque possuem origem comum na civilização ocidental, “tendo fundamentos na Península Ibérica e posteriores componentes africanos e europeus, com mais recentes contribuições de variados quadrantes do planeta”<sup>327</sup>, os pontos em comum são muitos e facilmente perceptíveis (Estados democráticos de direito constituídos sob a forma de repúblicas representativas, tendo como fundamentos a soberania, a dignidade e o desenvolvimento do ser humano, inclusive com a garantia da ampla indenização pela violação a direitos previstos em lei etc.). Haroldo Pabst ressalta a origem européia (principalmente da França e Alemanha) da legislação comercial e civil

---

<sup>327</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à Justiça. *Seqüência*, n. 37, p. 9.

nos países do MERCOSUL, suficiente para formar uma base jurídica comum e, por sua vez, possibilitar um processo de fácil harmonização, apenas cuidando-se para que sejam observadas as peculiaridades da região<sup>328</sup>. Não se pode deixar de registrar a facilidade de comunicação entre os povos em face da proximidade das línguas (espanhol, guarani e português), e a urgência que todos têm de se inserirem no contexto da economia mundial, dela retirando os benefícios necessários à satisfação de necessidades básicas e vitais. O fato de serem membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e, em tal condição, terem aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como terem ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, reveste-se de singular característica quando se pensa em harmonização da legislação referente a direitos humanos.

Os pontos em comum, embora muitos como já dito, não são suficientes para afastar de vez os obstáculos que surgem num processo de integração regional. Vale lembrar que o caminho eleito no continente sul-americano, que foi pelo sistema da intergovernabilidade<sup>329</sup> – não há órgão supranacional<sup>330</sup>, donde não se poder falar em direito comunitário – conduz à necessidade de se introduzir no seio de cada uma das constituições um rol de direitos e garantias que guardem o máximo de semelhança. O processo para a obtenção dessa “máxima semelhança” passa pela harmonização das legislações

---

<sup>328</sup> PABST, Haroldo. Op. cit., p. 137.

<sup>329</sup> “Decidiu-se que a estrutura institucional do Mercosul deveria ter caráter meramente governamental, isto é, os órgãos deveriam ser integrados por representantes dos governos de cada um dos quatro países, tendo sido rejeitada a natureza supranacional.” Idem, p. 105.

<sup>330</sup> Gilberto Kerber defende a necessidade de se adotar o instituto supranacional, que se “mostrará um mecanismo mais hábil e eficaz diante dos presentes dilemas e desafios, a fim de proporcionar, enquanto objetivo maior do Mercado Comum do Sul, a tão almejada convivência pacífica entre os seus povos.”. In: KERBER, Gilberto. *Mercosul e supranacionalidade: um estudo à luz das legislações constitucionais*, p. 108. Também Antonio Carlos Viana Santos defende a necessidade da “organização e imediata implantação de um Tribunal Supranacional de Justiça do Mercosul, com uma Corte de 2º Grau, com competência precipuamente recursal e colegiados ou juízos monocráticos de 1º Grau, com competência originária, com mecanismos semelhantes adotados no sistema europeu do reenvio ou do recurso prejudicial para o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.”. In: SANTOS, Antonio Carlos Viana. *Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul. I Congresso de magistrados do Mercosul*, p. 87. Patrícia Luíza Kegel bem observa que “a única liberdade assegurada de maneira integral sem a necessidade de um órgão judiciário supranacional é a liberdade de circulação de mercadorias, típica da Zona de Livre Comércio. Neste sentido, podemos dizer que se o MERCOSUL respeitar apenas este tipo de liberdade não terá, efetivamente, necessidade de um Judiciário Nacional.”. In: KEGEL, Patrícia Luíza. *Os objetivos do Mercosul e a sua estrutura jurídico-institucional após o Protocolo de Ouro Preto. Sequência*, n. 32, p. 131.

dos quatro países. Florisbal de Souza Del'Olmo investigou o instituto da nacionalidade nos Estados-Partes do MERCOSUL, tendo constatado diferenças, as quais não seriam impeditivas à completa integração. E o que disse, acerca da nacionalidade, serve perfeitamente ao objeto da presente pesquisa: "Impõe-se, então, a harmonização da legislação sobre a nacionalidade nos países do bloco regional, como pressuposto para a integração de seus povos, pelo exercício mais flexível e com maior eficácia dos saudáveis direitos e prerrogativas outorgados pela cidadania. Essa harmonização, essa diminuição das divergências mais acentuadas entre as legislações dos quatro países é plenamente possível."<sup>331</sup>. A eliminação de toda e qualquer divergência acerca do tratamento dispensado ao direito à privacidade, bem como ao direito de indenização pelo dano moral, em caso de violação, acaba por se constituir num fator de contribuição ao processo de integração do MERCOSUL. Haroldo Pabst também é enfático no apontar a harmonização como o procedimento necessário e suficiente para se agilizar a integração, embora o fazendo sob a ótica do direito comercial: "A consequência a extrair-se desses pressupostos é a de que a harmonização jurídica é o instrumento ideal para azeitar todo o processo de integração no momento mesmo em que este está ocorrendo."<sup>332</sup>. Sílvio Dobrowolski aborda a harmonização no âmbito do MERCOSUL, e o faz do ponto de vista da necessidade de se estabelecer garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais, bem como o acesso à Justiça. Diz, referido autor, que no aspecto dos direitos humanos a tarefa de harmonização é perfeitamente possível, apenas devendo ser observadas as "peculiaridades específicas de cada um dos países envolvidos"<sup>333</sup>. Não se pode esquecer, no entanto, a advertência feita por Véra M. Jacob de Fradera: a harmonização na área do Direito Civil e Comercial, em face das semelhanças existentes por conta de sistemas integrantes da família romano-germânica, realiza-se com maior facilidade; o mesmo não se pode dizer em relação ao Direito Público, que "traz inserida em seu bojo grande carga política,

---

<sup>331</sup> DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *O Mercosul e a nacionalidade: estudo à luz do Direito Internacional*, p. 164.

<sup>332</sup> PABST, Haroldo. *Op. cit.*, p. 109.

<sup>333</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça. In: *op. cit.*, p. 10.



tem nela impressa, em caracteres indelévels, a marca dos valores nacionais, as *peculiaridades do país*, sobretudo em se tratando de Direito Constitucional”<sup>334</sup>.

#### 4.6. Perspectivas da Harmonização Legislativa

O direito à privacidade, viu-se antes, integra a categoria dos direitos humanos, os quais encontram tutela na esfera internacional. O sistema de normas de proteção internacional dos direitos humanos pode ser dividido em global e regional<sup>335</sup>. Aquele seria formado no seio das Nações Unidas; este se formaria a partir da área geográfica de abrangência, no qual estaria incluído o sistema americano, ao lado do europeu e africano. No sistema normativo regional de proteção aos direitos humanos envolvendo os Estados-Partes do MERCOSUL temos a Convenção Americana de Direitos Humanos que, em seu artigo 11, ao tratar da proteção da honra e da dignidade, garante o direito de toda pessoa à proteção da lei contra ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada. Os Estados-Partes do MERCOSUL, assim como o Chile e a Bolívia,<sup>336</sup> aderiram à referida Convenção, comprometendo-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos, bem como garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa submetida à sua jurisdição, nos termos do contido no artigo 1º. Ainda que não se acolha, como de fato não se acolhe, a posição defendida por Flávia Piovesan – no sentido de que a Declaração Universal de 1948, mesmo não sendo tratado internacional, tem força obrigatória e vinculante<sup>337</sup> – a adesão à Convenção Americana obriga o Brasil, a Argentina, o Uruguai e o Paraguai a respeitar e fazer respeitar o direito à privacidade de toda pessoa que se encontre no espaço abrangido pela jurisdição deles, sob pena de responderem pelas conseqüências da violação. Recorde-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e

<sup>334</sup> FRADERA, Véra M. Jacob de. In: op. cit., p. 248 (grifo no original).

<sup>335</sup> PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: op. cit., p. 20.

<sup>336</sup> Idem, p. 30, nota 17.

<sup>337</sup> “A Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos artigos 1º e 55 da Carta das Nações Unidas.”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 303.

a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos componentes da Convenção Americana e que foram criados com a função precípua de proteger os direitos lá elencados (artigo 33), poderão apurar os abusos e inclusive impor o pagamento de indenização justa em favor da vítima (artigo 63), fato aliás já ocorrido em relação a outros Estados, consoante relatado por Flávia Piovesan<sup>338</sup>. E, no tocante aos Estados-Partes do MERCOSUL, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem força jurídica vinculante e obrigatória (vale dizer, tem força de título executivo) em face do reconhecimento expresso a que se submeteram<sup>339</sup>, na conformidade com a exigência contida no § 3º, do artigo 61.

Insta observar tão somente que as decisões da Corte Interamericana obrigam unicamente os Estados-Partes da Organização dos Estados Americanos, mas não os particulares. Ou seja, trata-se de um sistema jurídico de proteção do indivíduo perante o Estado. Assim, uma violação ao direito à privacidade praticada por particular deverá encontrar solução à luz dos mecanismos ordinários, importando no ajuizamento de ação adequada perante a Justiça do respectivo Estado-Parte do MERCOSUL, respeitadas as regras internas de competência. A inexistência de um Poder Judiciário supranacional na atualidade<sup>340</sup> impede que os casos sejam solucionados à maneira do que hoje se faz na União Européia, em que existe formalizado e em pleno funcionamento o Tribunal de Primeira Instância (TPI) e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE)<sup>341</sup>. Por conseguinte, as soluções a serem dadas aos casos concretos levados à apreciação dos Tribunais dos Estados-Partes atenderão ao que estiver estabelecido nas suas respectivas legislações internas<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: op. cit., p. 46.

<sup>339</sup> Idem, p. 41, nota 37.

<sup>340</sup> A necessidade de garantir ou ampliar os direitos humanos (dentre outros direitos) justifica a criação de um Tribunal de Justiça do MERCOSUL. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha. Op. cit., p. 227.

<sup>341</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União européia: processo de integração e mutação*, p.173.

<sup>342</sup> "A criação e implementação de mercado comum e a inserção de determinado Estado e seu ordenamento jurídico e institucional, nesse contexto integrado, exigem ajustes e adaptações, que vão das constituições à legislação ordinária, até a divisão das competências legislativas e jurisdicionais e atribuições administrativas. Foi politicamente penoso e intelectualmente controvertido, na Europa, conciliar a existência e atuação desses órgãos supranacionais e o papel dos Estados nacionais, com seus tradicionais corolários, a soberania, a ordem pública, as leis de aplicação necessária, a proteção da livre concorrência, do meio ambiente ou do consumidor. Centenas de batalhas judiciais foram travadas, como ilustra a jurisprudência do Tribunal Europeu,

O risco de nascimento de decisões conflitantes é patente, não havendo em funcionamento um mecanismo de uniformização das decisões. Logo, o tratamento dispensado a um cidadão do MERCOSUL atenderá a realidade e a solução ofertada pelos respectivos Poderes Judiciários. A preocupação maior reside na constatação de que inexistem pautas de valores máximos ou mínimos na fixação da indenização, ou mesmo critérios rígidos de mensuração, o que fatalmente importará no arbitramento de valores extremamente divergentes, uma realidade que hoje já se observa no âmbito interno de cada um dos Estados-Partes.

Impõe-se a observação de que, no âmbito restrito de cada Estado-Parte, já existe uma estrutura judiciária com capacidade de aparar as arestas e as eventuais distorções praticadas pelos juízes de primeiro grau. O mesmo não ocorre em relação ao bloco MERCOSUL, eis que não há órgão supranacional com competência para tanto. A Corte Interamericana é que poderá vir a desempenhar esse papel, com a ressalva de que sua atuação é limitada às reclamações formuladas contra Estados, não tendo competência para agir em relação às violações praticadas por particulares.

Uma solução definitiva e completa ao problema relacionado ao montante indenizatório somente surgirá com o fortalecimento e consolidação do MERCOSUL, importando na criação de órgãos supranacionais, dentre eles um tribunal com competência para conhecer de tema relacionado ao direito comunitário, nos moldes do que hoje já se verifica na Comunidade Européia. E pela importância que o assunto "direitos humanos" hoje ocupa no cenário mundial, no que a América Latina não se encontra alheia, vislumbra-se num momento próximo a sua ocorrência, o que se dará uma vez aparados os entraves de natureza constitucional que são apontados pelos estudiosos.

O processo de harmonização do direito nos Estados-Partes do MERCOSUL conta com o favorecimento de elementos comuns, o que foi ressaltado com otimismo por Luiz Olavo Baptista:

"Os países constitutivos do Mercosul têm todos a matriz ibérica.

---

em tomo dessa delimitação de competências, ou 'território de ação', e.g., a primazia do direito comunitário, a irreversibilidade da transferência de competências aos órgãos supranacionais, o

Partilham duas línguas muito próximas, o português e o espanhol. A comunicação é fácil. A matriz jurídica é ibérica, com influências italianas, francesas e alemãs, e o sistema legal pertence à grande família do sistema romano-germânico, na classificação de René David. Apenas nos tempos mais recentes, em determinados ramos do direito, ocorreu uma influência desigual, nos quatro países do sistema norte-americano. Por isso, a harmonização do direito, nesses países, onde já não existe, é relativamente simples. Do ponto de vista político, os países que compõem o Mercosul têm histórias semelhantes. Nelas divergem da matriz europeia, e foram levados a organizar-se de modo diferente.<sup>343</sup>

Tais fatores se revestem, sim, de extrema importância no contexto de um processo de integração regional, principalmente se se pensar em harmonização de legislações cujos institutos já foram incorporados a documentos internacionais, para os quais já há o compromisso formal e solene, de todos os Estados-Partes que integram o MERCOSUL, em respeitar e fazer respeitar no âmbito de seus respectivos territórios.

---

princípio da subsidiariedade.” In: CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p.65.

<sup>343</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Modelos de solução de controvérsias nos processos de integração regional. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). Op. cit., p.51.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma maior consciência dos direitos individuais – os denominados direitos humanos – é fenômeno crescente e atual. A partir de meados do século XX, após a divulgação dos horrores praticados sob a bandeira da supremacia de uma raça pura – horrores não menores do que aqueles praticados sob a bandeira da ditadura do proletariado – os povos trataram de enunciar princípios e garantias mínimas, que seriam devidos a todos os cidadãos, pouco importando o seu credo, a sua raça, ou a sua nacionalidade. O que era apenas uma declaração de vontades, gozando unicamente de força moral, passou a ter foro de efetividade no instante em que se tratou de inscrever tais direitos e garantias nos sistemas positivos dos países.

A América Latina não passou imune a essa avalanche – ainda que poupada milagrosamente de uma participação mais concreta em conflitos mundiais – inserindo o respeito à vida de seus povos no sistema regional de proteção aos direitos humanos, por intermédio da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. E, como que num “efeito dominó”, as novas Constituições desses Estados latino-americanos passaram a conter regras explícitas acerca dessa questão de vital importância, que já consolida interesses além-fronteiras.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos pode ser apontado – do ponto de vista do sistema global – como o principal instrumento internacional de proteção dos direitos humanos. E, do ponto de vista do sistema regional, a Convenção Americana dos Direitos Humanos ocupa igual destaque e relevância. Neles ficou registrado o direito à privacidade. Os quatro Estados que integram o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) aderiram aos dois instrumentos referidos, comprometendo-se a respeitar e fazer respeitar, no âmbito de seus respectivos territórios, os direitos e garantias lá enunciados, inclusive com a adoção de disposições de direito interno capazes de torná-los

efetivos.

As Constituições do Brasil (artigo 5º, V e X), do Paraguai (artigo 33) e da Argentina (artigo 75, inciso 22) garantem, às expensas, o direito à privacidade, o que se faz dentro de um contexto maior, em que prevalece o respeito e o reconhecimento da dignidade humana. Referidos textos constitucionais surgiram após o advento da Convenção Americana dos Direitos Humanos, esta de 1969, compreendendo-se que eles são resultado da sua direta influência. A Constituição do Uruguai, embora sendo também posterior, não contém uma regra explícita acerca da privacidade. É por intermédio de uma interpretação sistemática que se chega a idêntico resultado, pois a personalidade humana ali está tutelada, sendo a privacidade uma mera manifestação daquela.

A ratificação da Convenção Americana e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos pelos Estados-Partes do MERCOSUL gera conseqüências diversas, não se podendo apontar um procedimento uniforme. Em relação ao Brasil – a despeito da posição externada pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante à recepção dos tratados para efeito de execução no plano interno – não se constata maiores prejuízos, em face da existência de expressa previsão constitucional da tutela da privacidade. A Argentina dispensa ao tema um tratamento privilegiado, dando aos tratados que versam sobre direitos humanos – com expressa menção à Convenção Americana dos Direitos Humanos e ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – o *status* de hierarquia constitucional. O Paraguai, igualmente, dá um tratamento privilegiado aos tratados que versem sobre direitos humanos – *status* de hierarquia igual à da Constituição – além do que já contém regra explícita garantindo o direito à privacidade. Em relação ao Uruguai existe uma preocupação justificada pois, além de o texto constitucional não conter regra explícita acerca da tutela da privacidade – a conclusão afirmativa é obtida depois de uma interpretação sistemática – também há omissão no tocante à recepção dos tratados para efeito de execução no plano interno.

O direito de indenização pelo dano exclusivamente moral, como decorrência da violação à garantia da privacidade, é minúcia somente encontrada no texto constitucional do Brasil. A Constituição do Paraguai é a que mais

próxima se encontra, ao garantir o direito de indenização, embora o fazendo de forma genérica. É na legislação ordinária – Código Civil – que se vai localizar preceito garantidor do dano moral pela violação a direitos, aí, por óbvio, se incluindo o da privacidade.

A legislação ordinária da Argentina – Código Civil – é quem garante o direito de indenização – até mesmo o de natureza puramente moral – para os casos de dano a direitos. E, no Uruguai, a Lei Maior não contém regra explícita acerca da indenização por danos. É no seu Código Civil que se vai encontrar a garantia sempre que houver a sua demonstração, o que se faz sem maiores detalhes acerca da sua natureza – se patrimonial ou extrapatrimonial. É a análise atenta do que dispõem a Constituição e o Código Civil que permite se conclua pela existência de direito de indenização por dano exclusivamente moral.

Em nenhum dos textos constitucionais dos países integrantes do MERCOSUL se encontram regras tratando do montante indenizatório. E, reconhece-se, não seria este o palco adequado. O tema encontra disciplina na legislação infraconstitucional, o que se faz com a expedição de regras de caráter genérico e com o estabelecimento de parâmetros alargados. A tarefa do arbitramento foi deixada para o Judiciário, o que se faz caso a caso, atendido o pressuposto da discricionariedade, que não deve ser confundido com a simples arbitrariedade (há necessidade de se justificar o montante indenizatório).

A harmonização legislativa, assim compreendida a iniciativa de se afastar as normas internas que possam estar em desconformidade ou em contradição com os princípios que norteiam o Direito da Integração, corresponde ao procedimento eleito pelos Estados-Partes do MERCOSUL. A ausência de órgãos supra-estatais impõe que a harmonização seja atingida com a internalização, no âmbito respectivo de cada um dos Estados-Partes, das diretrizes comuns tomadas externamente, o que se faz de modo a agilizar o processo de integração em curso.

A eliminação de toda e qualquer possibilidade de divergência, ainda que mínima do ponto de vista teórico, se constitui em fator de contribuição ao pleno desenvolvimento do processo de integração do MERCOSUL. Assim, enquanto não avança o processo e não se cria um tribunal supranacional, com

competência para eliminar, ou ao menos aparar, as divergências mais graves surgidas da aplicação da legislação interna de cada Estado-Parte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderá exercer um papel de extrema relevância no tratamento dispensado à privacidade e à indenização pelo dano moral nos casos de sua violação.

A preocupação com o surgimento de soluções conflitantes ou simplesmente divergentes, principalmente no que diz respeito à tormentosa questão da fixação do montante indenizatório, tem procedência em face da ausência de um mecanismo de uniformização das decisões judiciais proferidas pelos distintos Estados-Partes. O risco de se dispensar tratamento desigual a um cidadão do MERCOSUL, pela singular circunstância de a demanda ser apreciada por este ou aquele tribunal nacional, é concreto e real.

As legislações dos países que compõem o MERCOSUL – sem exceção – reconhecem o direito à privacidade e à indenização por dano moral em face da sua violação. E como forma eficaz de fortalecimento a essa garantia, submetem-se à força vinculativa das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão competente para apreciar violações a esses direitos quando ocorridas no âmbito da OEA e seus Estados-Partes. É certo que sua atuação ainda se encontra numa fase embrionária e com competência de atuação limitada – conhece apenas de reclamação formulada contra um Estado – além do que o cidadão não tem legitimidade ativa direta. Vozes têm-se levantado contra tais limitações, acreditando-se, em face da poderosa força dos argumentos apresentados, que num momento próximo hajam alterações, desaparecendo a resistência hoje constatada. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias se constituem, neste sentido, em marco referencial a ser observado para quem pretende realizar mudanças.

Em países que convivem lado a lado com a miséria e graves problemas sociais, como é o caso do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, contando ainda com um agigantado déficit econômico e de emprego, além do anacrônico e ineficiente aparelho público – aí incluído o Poder Judiciário – pode parecer utopia a luta pelo resguardo ao direito à privacidade. Ademais, como se



falar em preservação da vida privada, num contexto amplo de defesa dos direitos humanos, se a chacina da Candelária, por exemplo, repete-se quase que diariamente e os direitos dos menores de rua são vilipendiados diuturnamente?

As declarações acima, embora reclamem providências nas áreas específicas, não podem afetar a busca da efetivação plena de direitos que guardam a característica da universalidade. A América Latina é, sim, um Continente de contrastes. Mas, a inexistência de soluções imediatas aos problemas antes mencionados não podem inviabilizar a discussão de um tema que extrapola fronteiras e é sinal do homem da modernidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 1014p.

ACCIOLY, Elizabeth. Evolução histórica dos processos de integração na União Européia e no Mercosul. Realidades distintas. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade*. Curitiba: Juruá, 2001, v. II, p. 275-285.

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. 336p.

\_\_\_\_\_. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. *Cidadania e Justiça*. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 5, p. 6-23, 1998.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 364p.

ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975. 347p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 336p.

ARBUIET VIGNALI, Heber. Las relaciones internacionales y sus reglas. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo de (Coord.). *Derecho internacional público*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 17-98.

ARGENTINA. *Código civil de la república argentina com legislación complementaria*. Buenos Aires: Editorial San Isidro Labrador, 1999. 928p.

\_\_\_\_\_. *Constitución de la nación argentina*. 9. ed. Buenos Aires: Astrea, 1999. 327p.

\_\_\_\_\_. *Proyecto de código civil de la república argentina unificado com el código de comercio para el año 2000*. Buenos Aires: San Isidro Labrador, 1999. 543p.

ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Coord.). *Derecho internacional público*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 333-361.

BALASSA, Bela. *Teoria da integração econômica*. Trad. Maria Filipa Gonçalves e Maria Elsa Ferreira. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1961. 451p.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Modelos de solução de controvérsias nos processos de integração regional. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais*. São

Paulo: FTD, 1998, série Alca, v. 2, p.14-58

BASSO, Maristela. Apresentação da segunda edição. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 15-29.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 162p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1. 466p.

\_\_\_\_\_. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2. 620p.

BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998. p.151-174.

BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada*. Trad. Centro Bíblico Católico. 54. ed. São Paulo: Ave Maria, 1987.

BICUDO, Hélio. Estratégias para a promoção da punibilidade das violações dos direitos humanos. *Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 5, p. 36-50, 2. sem. 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 254p.

\_\_\_\_\_. *Os direitos da personalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. 147p.

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. 202p.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.

\_\_\_\_\_. *El tercero ausente*. Trad. Pepa Linares. Madrid: Cátedra, 1997. 309p.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: UnB, 1998, 2 v. 1330p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 793p.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. *Instituições de direito público e de direito privado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. 250p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p.103-194.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Curitiba: Juruá, 1999. 208p.

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. *Os objetivos econômicos do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/sitemercosul>>. Acesso em: 21

fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. *O Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/sitemercosul>>. Acesso em: 21 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Convenção de Genebra. Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias. Direito interno brasileiro. Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE. Belmiro da Silveira Goes e Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Tribunal Pleno, por maioria. Julgado em 01 de junho de 1977. DJ, 29 de dezembro de 1977, p. 9433. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mercosul. Carta rogatória passiva. Denegação de Exequatur. Protocolo de Medidas Cautelares (Outro Preto/MG). Tratado internacional. Princípio do efeito direto e da aplicabilidade imediata. Agravo Regimental em Carta Rogatória n.º 8.279-4 – República Argentina. Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno do STF, por unanimidade. Julgado em 17 de junho de 1998. DJ, 10 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Instrução Normativa. Atos internacionais (tratados). Grau de autoridade e de eficácia. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Medida Cautelar – n.º 1.347/DF. Confederação Nacional do Transporte – CNT e Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno do STF, por unanimidade. Julgado em 05 de setembro de 1995. DJ, 01 de dezembro de 1995, p.41685. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Responsabilidade civil. Devolução de cheque com suficiente provisão de fundos. Redução do valor arbitrado a título de indenização pelo dano moral. Recurso Especial n.º 222.525/MA. Banco do Brasil S/A e Vidraceiro do Norte Ltda.. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 16 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 24 jan. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil, Imprensa (publicação de notícia ofensiva), Ofensa à Honra, Dano Moral, Valor da Indenização. Recurso Especial n.º 192.786/RS. Zero Hora Editora Jornalística S/A e Hermann Homem de Carvalho Roenick e outro. Relator Ministro Nilson Naves. Julgado em 23 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Dano Moral. Indenização. Arbitramento. Redução do valor. Recurso Especial n.º 87.719/RJ. Casa Garson Aparelhos Elétricos S/A e Delci Ribeiro. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 24 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 jan. 2001.

BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. *A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo direito brasileiro*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 2001. 145 f.

BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. 2. ed. Rosario: Orbir, 1967. 371p.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 720p.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direitos da personalidade*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. 116p.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. As aproximações ou convergências entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos. *In: Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 49, p. 59-90, jan./jun. 1996.

\_\_\_\_\_. O legado da declaração universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 73, p. 379-419, jul. 1998.

\_\_\_\_\_. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 103-151.

\_\_\_\_\_. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: UnB, 2000. 214p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARMO, Paulo Sérgio do. *O trabalho na economia global*. São Paulo: Moderna, 1998. 72p.

CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*. São Paulo: LTr, 1996. 320p.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 517p.

CONSELHO Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil. *Dignidade humana e paz: novo milênio sem exclusões*. São Paulo: Salesiana Dom Bosco, 2000. 144p.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 93p.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 7. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. 266p.

COURTOIS, Stéphane et al. *O livro negro do comunismo: crimes, terror e repressão*. Trad. Caio Meira. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. 924p.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais Editora, 1961. 337p.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. 350p.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. *MERCOSUL: da intergovernabilidade à*

- supranacionalidade?*. Curitiba: Juruá, 2000. 280p.
- DARAY, Hernan. *Daño psicológico*. Buenos Aires: Astrea, 1995. 230p.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *O MERCOSUL e a nacionalidade: estudo à luz do direito internacional*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 1999. 181 f.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, 2 v. 994p.
- DICIONÁRIO de Espanhol-Português. 2. ed. Porto: Porto Editora, 1996. 1068p.
- DOBROWOLSKI, Sílvio. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à Justiça. *Seqüência*, Florianópolis, ano 20, n. 37, p. 9-20, dez. 1998.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 299p.
- EKMEKDJIAN, Miguel Á. *Manual de la constitución argentina*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1999. 608p.
- ERPEN, Décio Antônio. O dano moral e a desagregação social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 758, p. 43-52, dez. 1998.
- FARIA, Werter R. Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 143-153.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2000. 477p.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Reparación dei daño a la persona. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge et al. *Daño a la persona (pautas jurisprudenciales)*. Montevideo: Ediciones Del Foro, 1996. p. 7-44.
- FERREIRA, Aldo Leão. *MERCOSUL: comentários sobre o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, 141p.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Dicionário eletrônico, versão 3.0. Verbetes "harmonizar".
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 192p.
- FISCHER, Steven Roger. O fim do português. *Veja*, São Paulo, ano 33, n. 14, p. 11, 5 abr. 2000.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramallete. 19 ed. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p.
- FRADERA, Véra M. Jacob de. A harmonização do direito público (constitucional) no âmbito do Mercosul. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, ano 4, v. 4, p. 247-259, 1998.

- FRANÇA, R. Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 72, v. 567, p. 09-16, jan. 1983.
- GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p 53-80.
- GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A corte interamericana de direitos humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 81-101.
- GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, tomo XXV, v. 7, parte VII. 575p.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de derecho civil uruguayo*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1998, tomo XIX, v. 1. 376p.
- GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 107p.
- GIDDENS, ANTHONY. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999. 173p.
- GIL, Luis F. Pereira. *O processo de Tiradentes*. São Paulo: Otto Pierre, [197-], v. 28. 311p.
- GOBBO, Edenilza. *Mercosul e a livre circulação de mercadorias*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 2001. 122 f.
- GROS ESPIELL, Héctor. Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus protocolos. GROS ESPIELL, Héctor *et al.* *El derecho de la integración del MERCOSUR*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 1999. 230p.
- HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 400p.
- \_\_\_\_\_. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Victor Civita, 1974. 423p.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma análise da autonomia privada e o fenômeno da globalização e seus efeitos no direito constitucional e no direito internacional privado. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Direito civil constitucional. Cadernos I*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 15-35.
- HUXLEY, Aldous Leonard. *Admirável mundo novo*. Trad. Felisberto Albuquerque. São Paulo: Abril Cultural, 1980. 310p.
- JAEGER JUNIOR, Augusto. *Mercosul e a livre circulação de pessoas*. São Paulo: LTr, 2000. 190p.

- KAFRUNI, Simone. Mercosul se une para superar saída do Chile. *Diário Catarinense*, Florianópolis, p. 4, 10 dez. 2000.
- KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM, 1989, 85p.
- KEGEL, Patrícia Luíza. Os objetivos do Mercosul e a sua estrutura jurídico-institucional após o Protocolo de Outro Preto. *Seqüência*, Florianópolis, ano 17, n. 32, p. 124-132, jul. 1996.
- KERBER, Gilberto. *Mercosul e supranacionalidade: um estudo à luz das legislações constitucionais*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 2000. 117 f.
- KLAES, Marianna Izabel Medeiros. *Supranacionalidade: paradigma necessário ao Mercosul*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 1999. 218 f.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.
- LANZIANO, Washington. *Derechos humanos*. Montevideo: Tradinco, 1998. 594p.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Liquidação de danos morais*. 2. ed. Campinas: Copola, 1995. 159p.
- LOPRESTI, Roberto Pedro. *Constituciones del Mercosur*. Buenos Aires: Unilat, 1997. 452p.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 613p.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Imprensa e Poder Judiciário. In *Verbis. Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 11, p. 19, jan./fev./mar. 1998.
- MARTINS NETO, João dos Passos. *Não-estado e estado no Leviatã de Hobbes*. Florianópolis: OAB-SC, 1999. 160p.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos & relações internacionais*. Campinas, SP: Agá Juris, 2000. 506p.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 500p.
- MELLO, Flavia de Campos. O Mercosul e a Alca. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais*. São Paulo: FTD, 1998, série Alca, v. 2. p. 59-74.
- MELO, Mônica de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Impacto da convenção americana de direitos humanos nos direitos civis e políticos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 309-356.
- MENEZES, Wagner. O direito comunitário e o Mercosul: uma visão crítica. In:



- MENGOZZI, Paolo. Direitos humanos. In: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* 11. ed. Brasília: UnB, 1998, v. 1, p.355-361.
- MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Trad. Ivonne Jean. Brasília: UnB, 1981. 384p.
- MING, Celso. Rediscussão do Mercosul. *Jornal da manhã*, Criciúma, 28 jul. 1999. p. 14.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de imprensa*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 844p.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 193p.
- MOREIRA, Adriano. *Teoria das relações internacionais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. 625p.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Ediar, 1979. 409p.
- \_\_\_\_\_. Diez reglas sobre cuantificación del daño moral. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.* *Daño a la persona (pautas jurisprudenciales)*. Montevideo: Ediciones Del Foro, 1996. p.1-6.
- NUNES, Antonio Rizzato . *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997. 207p.
- OLIVEIRA, Moacyr de. Evolução dos direitos de personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 58, v. 402, p. 29-32, abr. 1969.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *Integração nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada*. Florianópolis: UFSC, 1996. 208p.
- \_\_\_\_\_. *Prisão: um paradoxo social*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996. 256p.
- \_\_\_\_\_. Integração Brasil-Argentina: tecnologia e Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, ano 41, n. 1, p. 5-23, 1998.
- \_\_\_\_\_. Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização. In: *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí, RS: Unijuí, 1999. p. 15-65.
- \_\_\_\_\_. *União européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999. 486p.
- \_\_\_\_\_. Globalização e integração. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, ano 3, v. 3, p. 153-162, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001. 298p.
- OLIVEIRA, Olga M. B. A . *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*. Porto Alegre: Síntese, 1999. 127p.
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Pautas y criterios para la evaluación del daño a la persona. In: MOSSET ITURRASPE, Jorge *et al.* *Daño a la persona (pautas*

- jurisprudenciales*). Montevideo: Ediciones Del Foro, 1996. 226p. p. 81-146.
- ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible: actos ilícitos*. 2. ed. Buenos Aires: Omeba, 1960. 287p.
- ORWELL, George. 1984. Trad. Wilson Velloso. 24. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2000. 277p.
- PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 278p.
- PARAGUAI. *Código civil paraguayo y leyes complementarias*. 14. ed. Asunción: Intercontinental, 2000. 733p.
- \_\_\_\_\_. Presidencia de la republica. *Legislación nacional*. Disponível em: <<http://www2.paraguaygobierno.gov.py>>. Acesso em: 12 abr. 2001.
- PAZ, Vânia Beatriz Rey. *Mercosul: a (im)possibilidade de harmonizar as legislações sindicais*. Curitiba: Juruá, 1999. 150p.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 350p.
- PERRALT, Gilles (Org.). *O livro negro do capitalismo*. Trad. Ana Maria Duarte et al. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. 543p.
- PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade*. Curitiba: Juruá, 2001, v. II, p. 137-159.
- PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio, PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 17-52.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. 464p.
- PIRES, Alice Catarina de Souza, FONSECA, Amanda Gonçalves; CROSHERE, Indira Lima. *Soluções de controvérsias no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998. 182p.
- PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral: prevención, reparación, punición*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.
- PONTARA, Giuliano. Pesquisa científica sobre a paz. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: UnB, 1998, v. 1, p. 916-918.
- PUNTE MUÑOZ, Teresa. El derecho a la intimidad em la constitución. *Anuario de derecho civil*, Madrid, tomo XXXIII, fascículo IV, p. 915-927, 1980.
- QUEIPO DE LLANO, Caridad Velarde. La evolución del concepto de derechos humanos y sus modernas criticas. In: SALDAÑA, Javier (Coord.). *Problemas actuales sobre derechos humanos: una propuesta filosófica*. Disponível em: <<http://www.jurídicas.unam.mx/>>. Acesso em: 13 fev. 2001.
- RAMIRO, Denise. O Brasil que atrai e incomoda os ricos. *Veja*, São Paulo, ano 34, n. 7, p. 44-47, 21 fev. 2001.

- REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 222p.
- \_\_\_\_\_. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 126p.
- RISSO FERRAND, Martín J. *Derecho constitucional: estado social y democrático de derecho, derechos, deberes y garantías*. Montevideo: Ingranusi, 1998. 286p.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *El derecho a la protección de la vida privada em la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1994. 134p.
- \_\_\_\_\_. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1995. 383p.
- SANTA MARIA, José Serpa de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994. 257p.
- SANTOS, Antonio Carlos Viana. Tribunal de justiça supranacional do Mercosul. In: *I congresso de magistrados do Mercosul*, Florianópolis: Associação dos Magistrados Catarinenses, 1997. p. 79-82
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 240p.
- SCHAPOSNIK, Eduardo C. *As teorias da integração e o Mercosul: estratégias*. Trad. Delvia Valladão Ferreira de Carvalho e Ronaldo Assunção. Florianópolis: UFSC, 1997. 252p.
- SCHWARTZ, Gilson; UEHARA, Alexandre Ratsuo. A Ásia-Pacífico e a Alca. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais*. São Paulo: FTD, 1998, série Alca, v. 2. p. 75-99.
- SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 372p.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 820p.
- SILVA, Karine de Souza. *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000. 171p.
- SILVA, Marcus Rector Toledo. *Mercosul e personalidade jurídica internacional: as relações externas do bloco sub-regional pós-Ouro Preto*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 314p.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 728p.
- SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 117-142.
- SIMONETTI, Eliana. União indissolúvel: empresas promovem a integração do Mercosul apesar dos conflitos diplomáticos. *Veja*, São Paulo, ano 32, n. 34, p.

123, 25 ago. 1999.

STELZER, Joana. *União europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2000. 198p.

SOLJENÍTSIN, Alexandre. *Arquipélago gulag*. Trad. Francisco A. Ferreira, Maria M. Llistó e José A. Seabra. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1976. 592p.

SOLZHENITSYN, Alexander. *Uma palavra de verdade ...* Trad. Agatha Maria Auersperg. 3. ed. [s.l.]: Hemus, 1972. 76p.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. 703p.

SOUZA, Okky de. Conta macabra. *Veja*, São Paulo, ano 32, n. 44, p. 160-162, 3 nov. 1999.

STJ suspende indenização considerada exorbitante pelo Banco do Brasil. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/stj/noticias>>. Acesso em: 7 maio 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 367p.

UNIVERSIDADE Federal do Paraná. Biblioteca Central. *Normas para apresentação de trabalhos*. 6. ed. Curitiba: Editora da UFPR, 1996, v. 6. 48p.

\_\_\_\_\_. Biblioteca Central. *Normas para apresentação de trabalhos*. 6. Ed. Curitiba: Editora da UFPR, 1996, v. 7. 22p.

URUGUAI. *Código civil de la república oriental del Uruguay*. 12. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999, tomo I. 1126p.

\_\_\_\_\_. *Constitución de 1967 de la republica oriental del Uruguay*. 3. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1998. 180p.

VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. A Alca e a União Européia. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani de (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais*. São Paulo: FTD, 1998, série Alca, v. 2. p. 100-115.

ZAVALA GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños – daños a los automotores*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996. 312p.

WATERKEMPER, Margaret. Brasil é sede da I Cimeira da América. *Jornal da manhã*, Criciúma, p. 24, 25 jun. 1999.

WOLFF, Rosane Portella. *A proteção da vida privada e o direito à informação*. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação de Mestrado. 1991. 134 f.