

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v8,

2022/08

ISSN 2178-6925

**A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL: PONDERAÇÃO E
CONCORDÂNCIA PRÁTICA**

**THE COLLISION BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS IN BRAZIL: WEIGHTING AND
PRACTICAL AGREEMENT**

Isac Melquíades¹

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos – Teófilo Otoni. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e, ainda, Pós-Graduado em Prática do Direito Administrativo Avançada, sendo essas especializações concluídas junto ao Instituto Damásio de Direito. Assessor Jurídico do Município de Franciscópolis e Advogado. E-mail: advocacia.isacmelquiades@yahoo.com.br

Aceite 01/09/2022 Publicação 18/09/2022

Resumo

O presente artigo tem como ponto central de estudo dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e os conflitos que surgiram entre esses direitos, principalmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A partir da consolidação dos direitos fundamentais, em sua natureza principiológica, começaram a surgir situações em que um determinado direito entra em colisão com outro, sendo que tais situações fazem surgir discussões no Poder Judiciário. O objetivo da pesquisa é demonstrar como a ponderação é utilizada como uma forma de solução desses conflitos, tendo como parâmetro o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Demonstrou-se ainda que tais formas de solução estão em conformidade com as regras de hermenêutica jurídica, no que tange a aplicabilidade da concordância prática ou harmonização. Para tanto, o método utilizado foi o exploratório, tendo como referência os meios bibliográficos, a doutrina e as jurisprudências. Concluiu-se que é um trabalho árduo para o julgador decidir sobre qual direito deverá sobressair nos casos de colisão, mas cada caso deverá ser analisado de acordo com suas particularidades, principalmente, sopesando-se quais bens jurídicos tutelados estão em conflito, e qual merecerá maior proteção.

Palavra-chave: Colisão. Direitos Fundamentais. Direito Constitucional.

Abstract

This article has as its central point of study the fundamental rights in the Brazilian legal system and the conflicts that arose between these rights, especially after the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. From the consolidation of fundamental rights, in their nature principiological, situations began to arise in which a certain right collides with another, and such situations give rise to discussions in the Judiciary. The objective of the research is to demonstrate how weighting is used as a way of solving these conflicts, having as parameter the principle of proportionality or reasonableness. It was also demonstrated that such forms of solution are in accordance with the rules of legal hermeneutics, regarding the applicability of practical agreement, or harmonization. Therefore, the method used was exploratory, having as reference the bibliographic means, the doctrine and the jurisprudence. It was concluded that it is hard work for the judge to decide on which right should stand out in cases of collision, but each case should be analyzed according to its particularities, mainly, weighing up which legal interests are in conflict, and which will deserve greater protection.

Keyword: Collision. Fundamental rights. Constitutional right.

1. Introdução

Os direitos e garantias fundamentais compõem um conjunto de normas que são essenciais e imprescindíveis para que todas as pessoas possam viver de forma digna, sabendo que não sofrerão violação à sua liberdade de locomoção, à sua honra, imagem, personalidade, à sua liberdade de expressão, dentre outros.

A Constituição Federal da República do Brasil de 1988 exerce um papel fundamental na efetiva proteção desses direitos, pois a Lei maior tem como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em seu artigo 1º, inc. III.

É certo que embora fundamentais, esses direitos não são absolutos, pois, diante de determinadas circunstâncias, podem ser mitigados, sem, contudo, violar o texto constitucional. A sociedade moderna trouxe diversos casos em que alguns direitos fundamentais entram em colisão.

O objetivo desse artigo é abordar como os direitos fundamentais são aplicados no ordenamento jurídico brasileiro e o surgimento de conflitos entre esses direitos. Neste sentido, destaca-se como problema de pesquisa: qual a possível solução para os conflitos entre direitos fundamentais?

Com isso, apresenta-se como hipótese a utilização da ponderação, com base no princípio da proporcionalidade, bem como na concordância prática, que é método de interpretação constitucional.

Justifica-se o presente trabalho o fato de ser um tema de relevância atual, motivo pelo qual o primeiro capítulo é totalmente voltado para uma abordagem sobre os Direitos Fundamentais, já o segundo, buscou analisar os conflitos e o método utilizado para sua solução.

A construção da estrutura metodológica do artigo foi baseada no método hipotético-dedutivo, pois trouxe a hipótese da utilização da ponderação para a solução dos conflitos entre direitos fundamentais. Igualmente, baseou-se o artigo no método

exploratório, tendo como referência a análise bibliográfica de autores, doutrinadores, artigos e, ainda, estudo da legislação que versa sobre direitos fundamentais, sendo assim classificada como pesquisa qualitativa de natureza exploratória.

2. Os direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro

Filiando-se à doutrina moderna, Eduardo dos Santos (2021, p. 478) define os direitos fundamentais como “os direitos da pessoa humana que buscam protegê-la e promovê-la de modo a assegurar-lhe a dignidade e que se encontram resguardados pela ordem constitucional”.

A Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu título II os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos. Mendes e Branco (2021, p. 286) explicam que “Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de todos desses direitos”.

Pois bem, em relação a abrangência dos direitos fundamentais, Lenza (2021, p. 1614), traz as seguintes informações:

O art. 5.º, caput, da CF/88 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2.º).

Os direitos fundamentais são de extrema relevância na vida de qualquer pessoa, pois garantem o mínimo para que possa se viver uma vida com dignidade. Desse modo, a Constituição da República Federativa do Brasil busca não apenas prever esses direitos, mas sim, efetivá-los por meio das garantias fundamentais.

Lenza (2021, p. 1612) destaca que “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos”.

Quando se trata de direitos fundamentais, ainda existe uma certa dificuldade em distingui-los dos direitos humanos ou direitos naturais. Ocorre, entretanto, que os direitos fundamentais estão notadamente vinculados ao Estado Democrático de Direito, o que os tornam diferentes dos direitos anteriormente mencionados.

Uma das características desses direitos é que eles não são absolutos. Um exemplo claro disso foi o recente julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, STF, 2021).

No referido julgado, o ministro relator explicou que nos casos de conflito de normas de caráter fundamental, como ocorreu no caso (direito à privacidade e à liberdade de expressão), é a hipótese de um juízo de ponderação do poder judiciário, que é responsável por decidir esses conflitos diante das circunstâncias de cada caso concreto.

Quanto aos direitos fundamentais e a sua característica de não serem absolutos, Alexandre de Moraes (2016, p. 93) destaca o seguinte:

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

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Além destas considerações, nos dizeres de Sarlet (2012), os direitos fundamentais possuem uma dupla perspectiva, pois podem ser observados como normas objetivas e direitos subjetivos, assim explicando:

A constatação de que os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade, constitui, sem sombra de dúvidas, uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo, de modo especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais. (SARLET, 2012, p. 199)

Ainda segundo explica Sarlet (2012, p. 215), “a dupla perspectiva (objetiva e subjetiva) dos direitos fundamentais revela que estes exercem várias e diversificadas funções na ordem jurídica”.

Já no que diz respeito a aplicabilidade dessas normas definidas como direitos fundamentais, Lenza (2021, p. 1615) destaca que “nos termos do art. 5.º, § 1.º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Por fim, quanto aos titulares dos direitos fundamentais, Eduardo dos Santos (2021, p. 527) explica o seguinte:

Na linha da doutrina mais abalizada, partindo-se da ótica da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, titular de direitos fundamentais é a pessoa que figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva, isto é, é quem detém o direito. Por outro lado, destinatário de direitos fundamentais é a pessoa (natural, jurídica, ou mesmo ente despersonalizado) contra a qual o titular pode exigir observância, proteção ou promoção de seu direito, isto é, é quem possui um dever fundamental decorrente do direito fundamental do titular.

Diante da existência de vários direitos denominados como fundamentais, onde entende-se que sua aplicação é extremamente necessária, é evidente que serão possíveis situações em que um ou mais desses direitos entrarão em conflito.

Não restam dúvidas de que nas referidas situações (nas quais existam conflitos entre direitos fundamentais), serão necessários exercícios da ponderação (princípio da

razoabilidade) como forma de solução para tais problemáticas, à luz do princípio da concordância prática, ou harmonização.

3. A ponderação como forma de solução para conflitos entre direitos fundamentais

Como já tratado, os direitos fundamentais possuem natureza principiológica e não são absolutos, logo, nas hipóteses de conflitos, não existe uma prevalência completa de determinado direito em detrimento de outro.

Na resolução desses conflitos deverá ser utilizada a ponderação, analisando-se ambas as normas constitucionais e os efeitos de sua aplicação. Nesse âmbito, Barroso (2020, p. 539) explica que “a ponderação é a técnica que o Direito concebeu para lidar com as tensões e colisões de direitos fundamentais entre si ou entre eles e outros bens jurídicos relevantes, protegidos constitucionalmente”.

Como bem destacam Mendes e Branco (2020, p. 364):

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

Por isso, caberá ao julgador julgar esses conflitos com base na ponderação entre as normas de direito fundamental que estão em colisão, “dele se exigindo, ao cabo, que se mantenha fiel aos valores predominantes na sua sociedade, na busca de soluções justas, técnicas e com respaldo social” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 245).

Nesse ínterim, tem-se o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, e como bem explica Lenza (2021, p. 263), “trata-se de princípio extremamente importante, em especial na situação de colisão entre valores constitucionalizados”.

Ainda segundo o supramencionado autor “Nesse sentido, o texto constitucional apresenta-se como porto seguro para os necessários limites da interpretação,

destacando-se a interpretação conforme a Constituição como verdadeira técnica de decisão” (LENZA, 2021, p. 265).

Vale ainda destacar que nos casos de colisão entre direitos fundamentais, considerando sua natureza principiológica, não haverá a invalidade de algum direito. Quanto a isso, Santos (2021, p. 289) explica:

Já quando dois princípios jurídicos entram em conflito (colisão de princípios), nem um dos dois é declarado inválido e nem mesmo é criada uma exceção. No caso dos princípios, o que ocorre é que um deles possui precedência em razão do outro frente às condições do caso in concreto, em outras palavras, um deles deve ceder à aplicação do outro sobre determinadas condições fáticas, entretanto, “sobre outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta”. Isto decorre do fato de que os princípios possuem uma dimensão de peso que varia em face do caso concreto, de modo que o princípio com maior peso no caso fático terá precedência sobre o princípio de menor peso no caso fático.

Pontua-se que toda essa problemática está diretamente ligada ao princípio da concordância prática (ou harmonização), definido pelas regras de hermenêutica jurídica. Nas palavras de Santos (2021, p. 360):

O princípio hermenêutico da concordância prática, também chamado de princípio da harmonização, impõe que, em casos de colisão entre direitos constitucionais, o intérprete deve coordenar e combinar os bens jurídicos que estejam em conflito, realizando uma redução proporcional de seus âmbitos normativos, evitando-se o sacrifício total de um em detrimento do outro e preservando-se a unidade da Constituição.

Na sociedade moderna, surgiram diversas situações em que direitos fundamentais entraram em conflito. Como exemplo, podem ser citados os casos em que há embate entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de imprensa, bem como, entre o direito à informação e o direito a intimidade.

Além disso, existem ainda os conflitos que surgiram com o advento da pandemia da Covid-19, que envolveram direitos fundamentais como a liberdade de locomoção, direito à saúde, integridade física, etc.

No mais, como bem apontam Mendes e Branco (2020, p. 375), “a legitimidade da compressão dos direitos fundamentais há de ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso”.

4. Considerações finais

O trabalho abordou de maneira objetiva a colisão entre direitos fundamentais no Brasil. Para tanto, foi realizada uma abordagem a fim de analisar os conceitos acerca dos direitos fundamentais e como esses direitos são tutelados no ordenamento jurídico brasileiro.

Como retratado, existem diversos direitos fundamentais que em sua maioria estão intrinsecamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana e esse grande número de direitos faz justamente com que eles entrem em colisão.

De fato, tais conflitos tem sido constantemente objetos de discussões no Poder Judiciário. A doutrina tende a aplicar a ponderação como forma principal para solução desses conflitos. A interpretação constitucional deverá ser feita pelo julgador considerando as particularidades de cada conflito, tendo em vista o princípio da proporcionalidade.

Deste modo, observou-se no decorrer do trabalho a importância da ponderação para a solução dos casos de colisão entre direitos fundamentais. Isso porque dentro da hermenêutica jurídica existe o princípio da concordância prática, ou seja, é necessário interpretar qual direito deverá prevalecer no caso concreto, de modo a harmonizá-los, sem que um seja totalmente suprimido.

Em conclusão, verificou-se que a interpretação constitucional com base na ponderação é a forma predominante de solução de conflitos entre direitos fundamentais. Na sociedade atual, diante de tantas modernidades, é cada vez mais comum que haja colisão entre esses direitos e é evidente que não se pode exigir de cada julgador a mesma decisão, mas é necessário que eles demonstrem de forma razoável seu raciocínio, a fim

de que possa facilitar uma eventual avaliação e controle a ser realizado pela sociedade e pelos poderes constituídos.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 710 p. *E-book*.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 786. Recurso Extraordinário nº1010606**

Relator: Ministro(a) Dias Toffoli. Data de Julgamento do Mérito: 11/02/2021. Data de Publicação do Acórdão de Mérito: 20/05/2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>

Acesso em: 23 de jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de jan. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 2330 p. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 4336 p. *e-book*.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*.

SANTOS, Eduardo dos. **Direito constitucional sistematizado**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. 1028 p. *e-book*

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. 743 p. *E-book*.