X EPCC
Encontro Internacional de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017
ISBN 978-85-459-0773-2

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PRIVACIDADE

Priscilla de Mello Cardoso[1]; *Dirceu Pereira Siqueira*[2]

[1]Acadêmica do Curso de Direito, Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Bolsista PIBIC/FA-UniCesumar.
pmellocardoso@gmail.com
[2]Orientador, Doutor, Professor no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI
dpsiqueira@uol.com.br

RESUMO

Os direitos humanos quando positivados nas constituições tornam-se direitos fundamentais. Esses direitos, de primeira, segunda e terceira dimensões, como a liberdade, igualdade e solidariedade, dentre outros, tem por objetivo assegurar a dignidade da pessoa humana. Desse modo, quando há a colisão entre esses direitos e, mais especificamente, entre a liberdade de expressão e a privacidade deve-se observar o caso concreto. Verifica-se que não há como aplicar os métodos tradicionais de interpretação, ou seja, a utilização dos critérios hierárquicos, cronológicos e da especialidade. Nessas circunstâncias, o intérprete deve aplicar a técnica da ponderação, utilizando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, isto é, os direitos fundamentais deverão ser sopesados e, assim, o caso concreto é que poderá dar a resposta ao conflito e a predominância de um destes direitos fundamentais. Este trabalho utilizará como fundamento teórico o método indutivo, além dos métodos teóricos, históricos e da análise das decisões dos Tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: Colisão de direitos; Garantias fundamentais; Inviolabilidade da intimidade; Manifestação de pensamento.

1 INTRODUÇÃO

As primeiras questões que se levantam sobre os direitos fundamentais, segundo Paulo Bonavides é "podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente?"[1]. Nesse sentido, aponta Willis Santiago Guerra Filho que *"são, originalmente, direitos humanos"*, ou seja, *"constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões".*[2]

Portanto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são os direitos humanos constitucionalizados, ou seja, aqueles que tem como prioridade proteger a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, afirma Luiz Alberto David Araújo[3] que:

> Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade). Formam, como afirmado, uma categoria jurídica. Isso significa que todos os direitos que recebem o adjetivo de fundamental possuem características comuns entre si, tornando-se, assim, uma classe de direitos.

Contudo, observa-se que os direitos fundamentais não são absolutos e, no Estado Democrático de Direito, muitas vezes, podem chocar-se entre si por refletirem ideologias desiguais.

1 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 560.
2 ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 110-111.
3 ARAUJO, Luiz Alberto David. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109.

ISBN 978-85-459-0773-2

De outro lado, a colisão ocorre quando um direito fundamental interfere na aplicação de outro direito fundamental.

É importante destacar os significados de liberdade de expressão (Art. 5º, IV e IX) e privacidade (Art. 5º, X).

A liberdade de expressão, de acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988, segundo Alexandre de Moraes[4], é livre, não pode sofrer nenhum cerceamento, neste sentido afirma:

> A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. (...) A inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.
> A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática.

No mesmo sentido afirma Zulmar Fachin[5] que:

> A manifestação do pensamento é livre, sendo vedado o anonimato (art. 5º, inciso IV). A pessoa pode externar seu pensamento sobre qualquer assunto e da forma que desejar. Se, porém, ao manifestar seu pensamento, a pessoa ferir o direito de outrem, ficará obrigada a indenizar os danos materiais, morais ou à imagem (art. 5º, inciso V).

Por outro lado, quanto ao direito fundamental à privacidade e à intimidade, Luiz Alberto David Araújo[6] menciona que a Constituição Federal de 1988, ao valer-se das duas expressões, teve por finalidade conceder duas formas distintas de proteção:

> Com efeito, a vida social do indivíduo divide-se em duas esferas: a pública e a privada. Por privacidade, de conseguinte, deve-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade.
> Entretanto, como se disse, no território da privacidade é que se desenvolvem, por exemplo, as relações conjugais, as relações entre pai e filho, irmãos, namorados etc., que são peculiarizadas exatamente pela interpessoalidade. Assim, havendo mais de uma pessoa envolvida, existe, por evidente, espaço para a violação de direitos, e é nessa porção dos relacionamentos sociais – a chamada 'tirania da vida privada' – que ganha importância o conceito de intimidade.

Na sequência, resta o exame da colisão entre esses dois direitos fundamentais. Episódios onde a transparência e o acesso a informação esbarram no direito à vida íntima.

Com efeito, afirma Marmelstein[7] que "*as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado Democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.*"

---

4 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 52.

5 FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 262.

6 ARAUJO, Luiz Alberto David. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 139.

7 MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008. p. 365.

ISBN 978-85-459-0773-2

Assim, por tratar sobre normas de natureza principiológica, o procedimento tradicional que utiliza o critério hierárquico, o cronológico e o da especialidade não podem ser utilizados. Nesses casos, onde ocorre simultânea tutela constitucional de direitos que se encontram em contradição, o impasse deve ser resolvido pela técnica de ponderação, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nessa trilha, coloca Ingo Wolfgang Sarlet[8]:

> A solução desse impasse, como é corrente, não poderá dar-se com recurso à ideia de uma ordem hierárquica abstrata dos valores constitucionais, não sendo lícito, por outro lado, sacrificar pura e simplesmente um desses valores ou bens em favor do outro. Com efeito, a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezas contraditórios.
> Hipótese clássica diz respeito à liberdade de expressão, prevista no art. 5º, IX, CF ("é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"), que, a despeito de não sujeita à reserva legal, pode entrar em rota de colisão com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CF), igualmente não sujeito à reserva de lei.

Portanto, faz-se necessário o uso da ponderação quando os métodos tradicionais não são suficientes. A técnica mencionada foi empregada pela primeira vez no Tribunal Constitucional Alemão em 1958, com a prevalência do direito fundamental à liberdade de expressão em detrimento de outros interesses de mesma hierarquia.

Isto posto, tem-se por objeto deste estudo científico analisar a colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e privacidade e a sua solução diante dos casos concretos. Pretende-se, ainda, pesquisar os julgamentos destes conflitos pelo Supremo Tribunal Federal.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A Metodologia aplicada no desenvolvimento deste projeto utilizará o método indutivo, além dos seguintes métodos: teórico, histórico, bibliográfico, bem como o ordenamento jurídico. O método teórico na análise dos artigos, como também na leitura de periódicos e livros. O método histórico e a leitura do ordenamento jurídico levarão em consideração o desenvolvimento temporal do tema e suas eventuais transformações. O relatório final será apresentado em formato de artigo científico.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Este estudo tem como resultados esperados a compreensão entre a liberdade de expressão e pensamento e a privacidade individual, para que haja uma coexistência harmônica entre estes dois direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

8 CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 201.

ISBN 978-85-459-0773-2

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.