

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESPONSABILIDADE: UMA ANÁLISE DA
COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E
PENSAMENTO *VERSUS* INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA,
HONRA E IMAGEM**

FUNDAMENTAL RIGHTS AND RESPONSIBILITY: AN ANALYSIS OF THE
COLLISION BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION, INFORMATION AND
THINKING *VERSUS* NON-INFRINGEMENT OF INTIMACY, PRIVACY, HONOR AND
IMAGE

*Karina Pereira Benhossi**

<http://lattes.cnpq.br/8422258752882441>

*Zulmar Fachin***

<http://lattes.cnpq.br/8640721822545057>

RESUMO

O texto tem por objetivo refletir acerca da responsabilidade das pessoas no exercício dos direitos fundamentais. Considera a hipótese de colisão entre direitos fundamentais, colocando, de um lado, liberdade de expressão, informação e pensamento e, de outro, inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. Nesse sentido, o texto discorre sobre a evolução e o alargamento do espaço dos direitos fundamentais, bem como a positivação e ausência de efetivação de tais direitos. Discute-se o problema da colisão, que tem como meio de solução a aplicação do princípio da proporcionalidade, cujo critério de ponderação, se respalda na dignidade humana. Nesse cenário, constata-se que não há uma solução exata ou um critério específico que aponte qual princípio irá preponderar, no caso de colisão, o que dependerá sempre da análise do caso concreto, sopesadas todas as circunstâncias necessárias para a harmonia dos princípios. Por fim, ressalte-se que o indivíduo é responsável pela forma como usufrui seus direitos e respeita os direitos fundamentais de terceiros, pois sempre que tais direitos forem violados, estar-se-á violando também a dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade; Colisão de Direitos Fundamentais; Proporcionalidade.

ABSTRACT

The text aims to reflect about the responsibility of persons in the exercise of fundamental rights. Considers the hypothesis of collision between fundamental rights by putting on one

*Mestre pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Pós-Graduada em Direito Tributário e Gestão Tributária pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC; Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Advogada. Endereço eletrônico: <karinapb12@hotmail.com>.

**Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Docente de Direito Constitucional no Mestrado do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR e na Universidade Estadual de Londrina – UEL; Presidente do IDCC - Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Endereço eletrônico: <zulmarfachin@uol.com.br>.

side, freedom of expression, information and thinking and on the other, inviolability of intimacy, private life, honor and image. In this sense, this paper focuses on the development and enlargement of the space of fundamental rights. In this context, it is explained the evolution and enlargement of the fundamental rights as well as the positivization and absence of effectiveness of such rights. It discusses the problem of collision, which is a way to solve the principle of proportionality, which weighting criteria it has supports on the human dignity. In this scenario, it is noted that there is not an exact solution or a specific criterion that point what principle will preponderate in the event of a collision, which will always depend on the analysis of the case, weighed up all the circumstances necessary to the harmony of the principles. Finally, it is worth mentioning that the individual is responsible for the way they enjoy their fundamental rights and respect other's, because when these rights are violated, the human dignity is also violated.

KEY WORDS: Responsibility; Collision of Fundamental Rights; Proportionality.

INTRODUÇÃO

A formação do ordenamento jurídico brasileiro decorreu de um extenso e intenso período de ofensas aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, superado por meio de lutas, sofrimento e dificuldades, as quais estabeleceram um marco na conquista de direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, e os direitos fundamentais, produto da consagração constitucional de cada Estado.

Nota-se que os direitos fundamentais foram construídos ao longo da história, resguardando-se a cada época determinados direitos que se fizeram necessários para a preservação do indivíduo.

Buscar-se-á, assim, retratar a evolução dos direitos fundamentais, bem como o espaço de alargamento desses direitos, explicando, sobretudo, a forma como os direitos se insurgem, a importância da positivização e efetivação, bem como a colisão de princípios que trazem grandes debates no constitucionalismo contemporâneo.

Verificar-se-á que, pelas características dos direitos fundamentais, mormente a relatividade, que se justificará a inexistência de hierarquia, fazendo-se constatar fatores concretos onde a Constituição proteja simultaneamente dois direitos fundamentais.

Importa destacar a relevância deste debate, já que os direitos fundamentais devem ser aplicados imediatamente, e como princípios, não podem ser suprimidos, mas sopesados por meio de análise do caso concreto, na verificação de qual irá preponderar, com base no princípio da proporcionalidade.

Para elucidar a colisão de direitos fundamentais, dentre inúmeras situações, traz-se à lume, a emblemática discussão muito comum e frequente, do direito à liberdade de expressão,

informação e pensamento, em colisão com o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, todos previstos na Constituição e com total respaldo para aplicação imediata.

Discutir-se-á, então, a responsabilidade das pessoas no uso dos direitos fundamentais, verificando o comportamento humano com relação ao usufruto e respeito a tais direitos, como forma de avaliar a solução na ocorrência de colisão e a real busca da dignidade humana, como critério preponderante para o pleno respeito aos direitos fundamentais.

1 A EVOLUÇÃO E O ALARGAMENTO DO ESPAÇO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE

A sociedade atual é fruto de intensas lutas, sofrimento e dificuldades para se alcançar a necessária proteção do homem. A Segunda grande Guerra Mundial foi um marco na história da humanidade, quando todos os povos intuíram que a preocupação internacional deveria estar voltada para uma proteção aos direitos da pessoa humana, haja vista as inúmeras e intensas barbáries sofridas até então em função das violências cometidas pelos regimes fascista, stalinista e nazista.

Nesse enfoque, oportuno se faz a constatação de que a proteção do homem e conseqüentemente de seus direitos, se deu a partir da evolução dos tempos, com a positivação gradativa de direitos que possuem força normativa, restando inadmissível o tratamento que foi submetida a humanidade no período das grandes lutas encetadas pelos países em guerra.

De forma gradativa, as lutas, o sofrimento e as necessidades de cada época foram delineando a história hoje consagrada com a conquista dos direitos humanos internacionalmente e os direitos fundamentais, na esfera de cada Estado.

Segundo Norberto Bobbio, os direitos fundamentais “nascem em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹”.

Zulmar Fachin retrata claramente o caminho da construção dos direitos fundamentais, sendo eles um produto da história:

Se, por um lado, é possível admitir o caráter transcendental de alguns direitos fundamentais (vida), por outro, não se pode ignorar que tais direitos vão se afirmando na dinâmica da realidade histórico-social (bem de família, direito de greve). Nasceram a partir de lutas encetadas na vida cotidiana – lutas sem tréguas, longas no tempo².

¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

² FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 235.

Nesse cenário, sintetiza Ingo Wolfgang Sarlet, confirmando que “os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto das reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”³.

A evolução histórica dos direitos fundamentais ocorreu por diversos enfoques. Como característica, a historicidade resume a inserção de cada direito fundamental no rol das Constituições, sendo consagrados conforme a necessidade e a realidade de cada período.

Vários são os enfoques sob os quais se pode determinar a evolução dos direitos fundamentais, cuja história contada se pauta tanto em declarações e documentos históricos, como no comportamento do Estado e nas razões pelas quais eclodiram as dimensões⁴ dos direitos fundamentais.

É possível atribuir a função do Estado no período liberal, onde “era necessário proteger o indivíduo do despotismo do Estado, garantindo-lhe um espaço de liberdade inexpugnável”⁵, consubstanciando a era da não intervenção estatal com a consequente liberdade individual.

Posteriormente, viu-se que, embora os direitos liberais tivessem obtido grande progresso, não foram suficientes para a proteção do indivíduo, surgindo a necessidade de um Estado Social, protetor e intervencionista para assegurar a dignidade humana.

Nesse contexto, preocupou-se não apenas e tão somente com a liberdade, mas também com o bem-estar das pessoas, cujo intervencionismo se deu em prol das partes mais fracas das relações sociais⁶.

De outro giro, destaca-se a evolução dos direitos fundamentais sob o prisma das dimensões ou gerações de direitos, onde a cada período se configurou uma necessidade de proteção do indivíduo.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão surgiram no século XVIII e resultaram da liberdade negativa, ou seja, da não intervenção estatal, cuja obrigação de não fazer do Estado cedeu espaço aos direitos civis e políticos, que urgiam nesse momento da história.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998, p. 54.

⁴ Embora haja divergências na terminologia do uso da expressão dimensão ou geração, por questões de interpretação, opta-se pelo vocábulo dimensão, haja vista o fato de a palavra geração remeter a uma ideia de sucessão ou substituição de novos direitos em cada uma das fases, o que não ocorre com o termo dimensão, pois induz ao acréscimo de novos direitos ao longo da construção histórica. FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 222-223.

⁵ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 21.

⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 35.

Quanto aos direitos de segunda dimensão, há uma vinculação direta com o princípio da igualdade, fazendo parte os direitos econômicos, sociais e culturais, que floresceram no século XX. Estes, contrariamente à primeira dimensão que impõe uma abstenção estatal, exigem a atuação do Estado com o propósito de concretizar os direitos em questão.

A partir da segunda metade do século XX, surgem os direitos de terceira dimensão que estão vinculados à solidariedade (fraternidade). Trata-se do direito à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao patrimônio comum da humanidade.

Registre-se que, na concepção de Paulo Bonavides, tais direitos “tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado”⁷. São, portanto, direitos transindividuais coletivos.

Como direitos de quarta dimensão, estão aqueles referentes ao momento presente: direito à informação, à democracia e ao pluralismo. Eles eclodiram no final do século XX e demonstram preocupações de elevado grau neste momento da história.

Na quinta dimensão de direitos, que surgiu no final do século XX e início do século XXI, destaca-se o direito à paz, diante da insegurança que ronda a humanidade, e o biodireito, no estudo das células tronco, do embrião e da clonagem.

Na sequência, pode-se afirmar a existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais, ao constatar a escassez da água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à manutenção da vida, que merece destaque diante deste problema crucial, que é a má distribuição, o uso desregrado e a poluição das fontes que geram a água potável imprescindível à sobrevivência⁸.

Denota-se, nesse ínterim, acontecimentos que delinearam uma efetiva previsão de direitos à proteção humana. Documentos, convenções e tratados internacionais fortaleceram a positivação dos direitos, garantindo mais segurança jurídica, rechaçando o retrocesso de direitos.

Como um grande marco na história, a 2ª Guerra Mundial será sempre lembrada como o auge da ofensa e segregação humana.

A paz mundial ficou ameaçada pela ausência de tranquilidade universal nas relações entre diversos países. Em 1945 foi publicada a Carta das Nações Unidas que, “preocupou-se com os direitos fundamentais, apesar de não ser exatamente um documento sobre tais

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 563-564.

⁸ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 228.

direitos”⁹. Posteriormente, em 1948, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagrando “um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”¹⁰. E nesse contexto, uma nova era pode ser construída.

Nas palavras de Zulmar Fachin:

Após o encerramento da Segunda Guerra Mundial, Estados dos mais variados matizes ideológicos, de diferentes condições econômicas, de antagônicas concepções de vida, sensibilizados pela necessidade de estabelecer garantias aos direitos mais elementares das pessoas, conseguiram firmar um grande consenso sobre os temas mais importantes¹¹.

Importante registrar que, durante muito tempo, o ser humano não foi respeitado, tampouco reconhecido como pessoa, em sua própria dignidade. Um valor absoluto, inerente a todo ser humano e irrenunciável, foi muitas vezes violado, e é ainda hoje, face às muitas ofensas suportadas pela humanidade, cometidas tanto pelo Estado, como nas relações entre indivíduos.

Enquanto os seres humanos não forem reconhecidos plenamente como pessoa que são, terão sua dignidade violada, pois não se reconhecem no outro como um igual, e desejam para o outro o que não querem para si.

Luiz Fernando Barzotto explicita claramente a necessidade de se reconhecer a dignidade, elevando a condição humana num patamar de respeito absoluto:

Toda dificuldade começa em considerar o ser humano diante de si como pessoa, pois isso traz consequências normativas. Como ser em si, o ser humano é um todo, e não uma parte de um grupo, nação ou Estado: isto é, não pode ser sacrificado em nome do todo ou da maioria, como no utilitarismo. Como um ser com outrem, a pessoa traz consigo a exigência da reciprocidade. Como um ser para si, o ser humano é autofinalizado, não podendo ser transformado em meio para fins externos a si, na expressão de Kant¹².

Nesse prisma, enfatiza Ingo Wolfgang Sarlet a relação intrínseca dos direitos fundamentais com a dignidade humana, sendo esta claramente violada na ausência de respeito aos direitos fundamentais:

⁹ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 218.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

¹¹ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 219.

¹² BARZOTTO, Fernando Luiz. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: FILHO ALMEIDA, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que 'atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais', exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade¹³.

A dignidade, portanto, deve ser exaltada, pois revela a condição mínima de sobrevivência humana, onde o indivíduo se resguarda em qualquer momento, diante de qualquer mazela ou ofensa que a sociedade lhe inflija.

Percebe-se que, conforme o tempo, novos problemas e necessidades insurgem de modo a fazer com que o direito alcance a velocidade das mudanças sociais e acompanhe o ser humano na proteção de seus direitos.

Atualmente, vê-se uma possibilidade e necessidade, tanto de se resguardar a pessoa humana com relação aos novos direitos que são tão questionados e não há evidente respaldo jurídico para se firmar uma solução, como a necessidade de efetividade plena das normas de direitos fundamentais.

Nesse cenário, traduz-se a evolução dos direitos fundamentais e conseqüentemente do respeito à dignidade humana, que embora tenham percorrido um longo caminho até obterem significativa força normativa, ainda há muitos problemas que a sociedade enfrenta¹⁴, para que se tornem plenamente respeitados, começando pelos conflitos vislumbrados entre a prevalência de direitos das pessoas em determinadas situações, o que prevê responsabilidades quanto ao comportamento do Estado e dos indivíduos, que falham constantemente em relação ao respeito mútuo nas relações interpessoais.

2 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POSITIVAÇÃO E EFETIVAÇÃO

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 94.

¹⁴ Inúmeros são os exemplos em que se pode inserir os problemas atuais da sociedade e o conflito de direitos fundamentais. Tanto na atual era pós-moderna em que se discute o destino de um embrião e as conseqüências de seu uso, ou a possibilidade da mulher escolher entre ter ou não a criança fruto de uma relação por estupro, outros inúmeros problemas afligem a sociedade há muito tempo, que se vê-se amarrada pelos conflitos sobre a prevalência da vida e da religião, sobre o direito à economia e ao meio ambiente e a liberdade de expressão e conseqüente respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem.

Diante de um cenário repleto de situações divergentes, onde cada indivíduo quer ver seu desejo realizado e seu direito respeitado, torna-se frequente a ocorrência de conflitos nas relações e conseqüente violação de direitos fundamentais.

Ressalte-se que os direitos fundamentais, os quais são denominados com tal titulação, justamente por fazerem parte de uma categoria de direitos imprescindíveis à pessoa, devem ser sempre respeitados, pois se violados, não permite que a dignidade humana de cada um possa imperar, diante de tantos escândalos, mazelas, guerras, desrespeito e muitos outros fatores que impedem o pleno desenvolvimento e respeito humano.

Por direito fundamental entende-se:

Os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas. É o mínimo necessário para a existência da vida humana. [...] Dessa forma, dentro do conteúdo dos direitos fundamentais devemos incluir todos os direitos necessários para a garantia de uma vida digna, sejam eles individuais, políticos, sociais e de solidariedade¹⁵.

Na perspectiva de proteção e crescimento humano é que se deve enxergar os direitos fundamentais e por isso, tanto se debate acerca da efetivação dos referidos direitos.

É possível até chegar a análise da positivação das normas de direitos fundamentais e o contrassenso da efetivação, pois se já estão previstas, escritas e determinadas, porque tais normas ainda são violadas com tanta frequência? É uma indagação vivenciada pela sociedade que clama por direitos essenciais à sua sobrevivência, eis que direito fundamental é “tudo aquilo que se revele essencial à realização plena do indivíduo, portanto, deve ser reconhecido e efetivado”¹⁶.

O que se observa atualmente, diante da estrutura normativa do direito nas sociedades, é “que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”, consoante lição de Norberto Bobbio¹⁷.

Importante tal constatação, pois realça a problemática da ausência de efetivação dos direitos já positivados, num contrassenso onde a positivação pressupõe a concretização, mas não é o que ocorre.

¹⁵ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Conteúdo Jurídico das Expressões. São Paulo: Juazes de Oliveira, 2002, p. 1.

¹⁶ PEREIRA, Queiroz Fabio. Constitucionalização do direito civil e direitos fundamentais: uma abordagem crítica. In: *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, v.16, n.23, p. 345-365, jan./jul. 2012, p. 347.

¹⁷BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

A norma positivada induz a segurança de se ter algo a ser rigorosamente cumprido, mas nem o Estado, tampouco os indivíduos conseguem fazer dos direitos humanos e fundamentais, direitos efetivamente respeitados.

Seja na esfera vertical ou horizontal, as pessoas estão tendo seus direitos violados e com dificuldades para pleitear o que está previsto declaradamente no texto constitucional.

Na reflexão de Norberto Bobbio,

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados¹⁸.

A grande preocupação que deve ser sempre evidenciada, é que o homem seja o motivo da luta pelo respeito de seus direitos. Como se viu, em cada período da história, diferentes direitos foram sendo criados e assegurados, conforme as necessidades advindas de cada momento.

A Constituição Federal de 1988 possui um amplo rol de direitos fundamentais, ora protegidos pelo sistema normativo interno. Estes foram positivados no decorrer da história, conforme já explicitado, onde cada dimensão de direitos se justificou pela necessidade de imposição de determinados direitos que se faziam necessários em dado momento da história.

Dessa forma, o ordenamento jurídico interno foi sendo construído, e com a Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais passaram a ter maior destaque, havendo direitos que preveem normas para a proteção da dignidade humana.

Direito fundamental e norma de direito fundamental¹⁹ embora não tenham a mesma denotação, decorrem do texto constitucional, que alarga a possibilidade de direitos fundamentais além das normas que garantem os direitos já existentes. Conforme a lição de

¹⁸BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

¹⁹ Pertinente colacionar os comentários acerca da diferenciação de direito fundamental e norma de direito fundamental: “[...] não existe uma correlação necessária entre os direitos e os enunciados deontológicos que conformam sua proteção normativa. E isso decorre da própria previsão contida no § 2º do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, que, ao instituir o que se poderia chamar de *sistema aberto* de direitos fundamentais, revela a intenção do legislador constituinte de considerá-los como uma realidade mais abrangente do que as normas constitucionais que os garantem”. VALE, André Rufino do. *Estrutura das normas de Direitos Fundamentais*. Repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13.

Robert Alexy, “sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito”²⁰.

Diante de um cenário que sinaliza uma estrutura apta à proteção humana, haja vista o ordenamento jurídico possuir os mandamentos essenciais para cumprir com os direitos previstos na Constituição, a realidade atual deixa a sociedade perplexa, diante da ineficiência do Estado na concretização dos direitos fundamentais.

Muitas são as situações em que os direitos fundamentais são violados. Diante das mudanças vivenciadas pela era pós-moderna e as constantes divergências retratadas nas diferenças entre pessoas, acentuada obviamente, pela desigualdade social vislumbrada na sociedade, os conflitos nas relações interpessoais e com o Estado são constantes, e fazem com que direitos fundamentais sejam oprimidos.

Assim sendo, oportuna a menção sobre a eficácia vertical e horizontal que representam respectivamente as relações entre Estado e indivíduo e indivíduo-indivíduo.

A eficácia vertical representa a incidência e a aplicação dos direitos fundamentais quando se tratar de relações entre o Estado e o indivíduo. Não há divergências sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais nestas relações, pois tais direitos são o escudo de proteção do indivíduo ante as ofensas perpetradas pelo Estado.

Do outro lado, a eficácia horizontal²¹ nas relações interpessoais, embora haja controvérsias na doutrina, sobretudo no direito comparado, sobre a incidência ou não dos direitos fundamentais nas relações privadas, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, mesmo não pacificando tal divergência, foi explícito quando reforçou a necessidade de se respeitar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 201819²², o que justifica que “a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento dos direitos e garantias de terceiros²³”.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 50.

²¹ Sobre o tema da eficácia horizontal, destaca-se a relevância de se discutir os meios de proteger os indivíduos contra atos que violem os direitos fundamentais de terceiros. Assim, é preciso equilibrar a autonomia individual e o respeito aos direitos fundamentais alheios. Nesse sentido, interessante colacionar o comentário de Daniel Sarmento: “O ponto nodal da questão consiste na busca de uma fórmula de compatibilização entre, de um lado, uma tutela efetiva dos direitos fundamentais, neste cenário em que as agressões e ameaças a eles vêm de todos os lados, e, do outro, a salvaguarda da autonomia privada da pessoa humana”. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 224.

²² [...] As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados [...]. [...] O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos

Logo, vê-se a multiplicidade de ocasiões onde direitos ora positivados no ordenamento são demasiadamente esquecidos e não efetivados, além da possibilidade de evidente colisão entre princípios na proteção de determinados direitos para ambas as partes.

Conforme já salientado, os direitos fundamentais por serem inerentes à pessoa humana e estarem em posição de destaque, devem ser sempre respeitados, seja qual for a situação. Todavia, há que se ressaltar ocasiões peculiares, onde não há previsão de um único direito fundamental a ser observado, havendo um embate entre dois direitos que se fazem presentes em determinada situação e necessitam de respectiva proteção.

3 AS RELAÇÕES NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ao falar em relações na sociedade contemporânea, propõe-se conseqüentemente, avaliar o comportamento das pessoas na forma como usufruem e respeitam os direitos fundamentais. Por se tratar de direitos imprescindíveis à pessoa humana, merecem todo o respaldo jurídico necessário a fim de serem plenamente aplicados e concretizados em todos os sentidos.

Inicialmente, procurou-se esclarecer a forma como os direitos fundamentais se desenvolveram e se desenvolvem ainda hoje, explicitando que o campo dos direitos é amplo e admitir-se-á sempre a presença de tantos quantos bastem para a proteção humana.

É nesse sentido em que se insere o problema das colisões de princípios, justamente pelo fato de existirem vários direitos fundamentais e estes não possuírem hierarquia, tendo a mesma força vinculativa, embora haja ocasiões onde mais de um direito seja responsável para proteger determinada situação.

direitos e garantias de terceiros [...] [...] O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88) [...] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201819 – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005. DJ 27-10-2006. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+201819%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04. Ago. 2012.

²³ BENHOSSI, Karina Pereira; FACHIN, Zulmar. A importância da eficácia horizontal como garantia da preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. *Anais...*Niterói, RJ: UFF, 2012, p. 378-404. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70162fe655ec381a>>. Acesso em: 21 ago 2013.

Antes de adentrar ao cerne da questão, importante distinguir as diferentes figuras dogmáticas da colisão e da concorrência, haja vista o fato de desempenharem funções em momentos distintos do exame de constitucionalidade e por isso, não se confundem²⁴.

Na lição de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, o fenômeno da concorrência está presente:

Quando o titular de direito pode se valer de pelo menos dois direitos fundamentais contra a mesma intervenção estatal, ou visto da perspectiva da intervenção, quando esta atingir dois direitos fundamentais de um mesmo titular. É certo que basta haver violação de um direito fundamental para que a intervenção estatal seja inconstitucional, ensejando a declaração de nulidade do ato estatal que a representa²⁵.

De outro lado, para entender a colisão deve-se vislumbrar a existência de dois direitos fundamentais simultâneos, protegidos pela Constituição na mesma ocasião:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta [...] O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efectivamente protegidos como fundamentais²⁶.

Importante esclarecer nesse momento, elementos essenciais para a compreensão e a diferença entre conflito e colisão²⁷. Robert Alexy explicita que “a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras”²⁸.

O autor sublinha que ao referir-se a duas regras, haverá um conflito de normas e “pelo menos uma destas tem de ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento

²⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 153.

²⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 155.

²⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 220.

²⁷ Robert Alexy esclarece que: “comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito”. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

²⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 91.

jurídico”²⁹. Em contrapartida, quando se refere a dois princípios, ocorre uma colisão entre ambos, e a solução para tanto, é diversa, não se admitindo que um dos princípios seja rechaçado em benefício do outro, mas que ambos sejam sopesados, analisando o caso em concreto a fim de analisar qual deles deve ceder naquela determinada situação.

Assim, na concepção de Robert Alexy

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro em determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios de maior peso, têm precedência³⁰.

Wilson Antônio Steinmetz também exemplifica a ocorrência de colisões de direitos fundamentais, bem como as diferentes formas que ela pode surgir:

[...] há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual *versus* direito fundamental individual ou direito fundamental individual *versus* direito coletivo fundamental (bem constitucionalmente protegido). Em outras palavras, o conflito poderá se manifestar como colisão horizontal (indivíduo *versus* indivíduo; exemplo: liberdade de comunicação *versus* direitos gerais de personalidade) ou como colisão vertical (indivíduo/particular *versus* Estado/comunidade; por exemplo liberdade de comunicação *versus* segurança)³¹.

É preciso esclarecer que os direitos fundamentais possuem características que os identificam e os elevam à posição de inerentes e imprescindíveis à pessoa humana, e para compreender a ocorrência da colisão, basta vislumbrar a relatividade dos direitos, que induz a ideia da existência de mais de um direito fundamental a tutelar determinada situação.

Interessante colacionar novamente a visão de Wilson Antônio Steinmetz, que fundamenta a ocorrência da colisão, baseado na ideia exposta por Norberto Bobbio, em razão

²⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94.

³¹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 139.

de os direitos fundamentais serem normas abertas e não se esgotarem no plano da interpretação, ou seja, “os direitos colidem porque não estão *dados* de uma vez por todas; não se esgotam no plano da interpretação *in abstracto*. As normas de direitos fundamentais se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social. Daí a ocorrência de colisões”³².

Alguns direitos fundamentais podem ser compreendidos como absolutos, mas é a natureza relativa deles que permite a existência da colisão. Na explicação de Norberto Bobbio, é possível compreender o significado de valor absoluto:

Entendo por “valor absoluto”, o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais³³.

Destas considerações, é possível extrair algumas conclusões, como o fato de um direito fundamental absoluto implicar na supressão de outros direitos, como expõe Norberto Bobbio ao descrever que “o direito a não ser escravizado implica na eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar”³⁴.

Além disso, é evidente a dificuldade de solução quando da ocorrência de colisão de direitos fundamentais, pois se são imediatamente aplicáveis, há certa dificuldade em como proceder quanto a prevalência de um ou de outro em determinado caso concreto.

Wilson Antônio Steinmetz trata as situações de colisões de direitos fundamentais como exemplos típicos de casos difíceis ou duvidosos:

Assim se caracterizam porque o que colidem são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idênticas hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. Na colisão, não se trata de pura e simplesmente sacrificar um dos direitos ou um dos bens em jogo. [...] A solução da colisão é impensável com a mera subsunção a normas ou com a estrita aplicação dos cânones clássicos de interpretação; além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige, sobretudo, aplicação do princípio da proporcionalidade

³² STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.63.

³³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 42.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 42.

em sentido estrito (a ponderação de bens) – e a argumentação jusfundamental³⁵.

Diante desse cenário, Norberto Bobbio elucida a questão do enfrentamento de dois direitos fundamentais, o qual se baseia

no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas³⁶.

Dessa premissa, justificando a relatividade dos direitos fundamentais, que são a maioria, é que se explica a ocorrência da colisão de tais direitos, admitidos como princípios. Como alternativa para a solução deste problema, destaca-se o princípio da proporcionalidade, consubstanciado à regra da ponderação:

A colisão de direitos fundamentais, admitida como colisão de princípios, deve ser solucionada pela técnica da ponderação. A ponderação requer justificação e a argumentação jurídica racional sempre se colocará como elemento indispensável para conferir legitimidade à decisão. A dignidade humana deve constituir não só a base metodológica da interpretação constitucional geral, mas, sobretudo, deve compor o conteúdo material da ponderação³⁷.

Interessante colacionar a visão de que nos casos de colisões, o princípio da proporcionalidade atuará sempre no sentido de se maximizar a proteção constitucional em face de uma não restrição dos direitos fundamentais, cujo “objetivo é não anular um ou outro princípio constitucional, mas encontrar a solução que mantenha os respectivos núcleos essenciais”³⁸. Além disso, frisa que “[...] a colisão será solucionada levando-se em conta o

³⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 69.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 42.

³⁷ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de Direitos Fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 115-137, São Paulo, v. 76, ano 19, jul./set. 2011, p. 135.

³⁸ SCHÄFER, J. G.; DECARLI, N. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007, p. 131.

peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro”³⁹.

A questão se mostra mais complexa, pois não se trata de mera interpretação dos eventuais princípios em colisão, mas de “produzir uma norma de decisão mediante a ponderação”⁴⁰. Assim, importa compreender a diferença entre interpretação e ponderação:

Neste sentido, o balanceamento de bens situa-se a jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens⁴¹.

Proporcionalidade e ponderação embora pareçam semelhantes, e de fato possuem uma unidade entre ambas, induz ao fato de que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo compreende a ponderação de bens⁴².

Convém consignar assim, a finalidade do princípio da proporcionalidade, o qual se resume na proteção dos direitos fundamentais, garantindo a otimização de tais direitos, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, além de permitir que eventuais restrições ou limitações sejam sempre adequadas, necessárias, racionais ou razoáveis⁴³.

Atualmente, vive-se um momento em que a sociedade se encontra em constante evolução, tanto quanto valores a serem preservados, como em relação a novos comportamentos. Logo, para elucidar a compreensão acerca das colisões, nada mais oportuno que retratar ocorrências situadas no cotidiano da sociedade pós-moderna. Assim, “admitir a existência do conflito constitucional dos princípios da liberdade de expressão e informação, perante os princípios da intimidade, vida privada, honra e imagem, é revelar a importância de ambos, o que justifica a previsão constitucional como direitos fundamentais”⁴⁴.

Por se tratar de um fenômeno natural decorrente do amplo rol de direitos fundamentais, as colisões são frequentes, e debates de grandes discussões permeiam o

³⁹FARIAS, E. P. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 120.

⁴⁰STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 141.

⁴¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1110.

⁴²STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 145.

⁴³STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 155.

⁴⁴SCHÄFER, J. G.; DECARLI, N. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007, p. 135.

constitucionalismo contemporâneo, haja vista a necessidade de respeito efetivo aos direitos fundamentais.

4 UMA ANÁLISE DA COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO E A INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM – A RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS NO USO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Certo de que os direitos fundamentais podem se colidir tanto na forma vertical, como horizontal, interessante elucidar fatos concretos, nos vários âmbitos do direito, a fim de averiguar a significativa relevância do tema e a preocupação dos indivíduos no uso dos direitos fundamentais.

Para ilustrar, dentre as inúmeras situações, ressalta-se o embate entre o direito fundamental à vida e a liberdade religiosa, quando, por exemplo, um paciente que necessita de transplante sanguíneo para sobreviver, se recusa a recebê-lo por razões religiosas, escolhendo assumir as possíveis consequências, do que receber o sangue de outra pessoa⁴⁵.

De outro prisma, registre-se o embate entre a economia e o meio ambiente, em que ambos, garantidos constitucionalmente, precisam ser sopesados a fim de que um não prejudique o outro, pois ao mesmo tempo em que o país precisa crescer e a economia se sustentar, o meio ambiente não pode ser sacrificado em sua preservação diante da intenção econômica de crescimento⁴⁶.

Calha enfatizar nesse momento, uma emblemática situação de colisão de direitos fundamentais que ganha proporções cada vez maiores, diante das intensas mudanças sociais, transição de valores da humanidade e participação cada vez maior da sociedade ante os acontecimentos que englobam o poder de se expressar e a particularidade da vida das pessoas, sobretudo, celebridades ou pessoas de notável conhecimento social.

⁴⁵ “A questão é delicada e é considerada pela doutrina como um caso de difícil resolução porque não existe uma regra jurídica escrita que de plano privilegie um dos princípios em conflito, não se trata de uma situação em que a mera subsunção da norma ao caso já define o seu desfecho, quase que automaticamente. Pelo contrário, deve-se analisar todos os direitos fundamentais envolvidos na situação concreta e procurar extrair do sistema a sua vontade preponderante”. LOPEZ, Ana Carolina Dode. Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 958, 16 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7977>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁴⁶ “Se, por um lado, é preciso desenvolver a economia para atender aos níveis de consumo da sociedade contemporânea, por outro, não se pode sacrificar o meio ambiente, comprometendo-o para as presentes e futuras gerações. Busca-se, então, harmonizar bem-estar social, prosperidade econômica e meio ambiente, o que implica reconhecer, à luz da Constituição de 1988, a necessidade de compatibilizar as normas inseridas nos art. 170 e 225”. FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 634.

Trata-se da livre manifestação do pensamento e liberdade de expressão, garantias previstas na Constituição Federal, respectivamente nos incisos IV, IX do artigo 5º e §§ 1º e 2º do artigo 220.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, além de utilizar os termos “liberdade de pensamento e expressão”, discorre que: “Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber, difundir informações e ideias de toda a natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”⁴⁷.

O conceito supra abrange várias formas de exposição do direito de pensar e opinar, onde o indivíduo “pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou da sublimação das formas em si, sem se preocupar com o eventual conteúdo valorativo destas”⁴⁸.

É preciso avaliar a amplitude da liberdade de expressão, e distingui-la de outras liberdades. Nota-se que “o objeto da liberdade de expressão são as ideias, opiniões e pensamentos pelo prisma subjetivo, enquanto a liberdade de informação trata da difusão de fatos considerados noticiáveis”⁴⁹.

Nesse sentido, extrai-se que a liberdade de pensamento está pautada na subjetividade e não induz verdades absolutas, enquanto a liberdade de informação pressupõe veracidade, pois se trata da divulgação de informações com respaldo fático.

Restando assentada a essência da liberdade de expressão, como “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”⁵⁰, resgata-se a importância pela qual a manifestação do ato de expressar o pensamento pode propiciar intensas mudanças comandadas pela força da população.

Nota-se um grande progresso ao ver estampado no texto constitucional garantias fundamentais que proporcionam a liberdade individual e coletiva, permitindo a participação da sociedade nos acontecimentos sociais, opinando sobre diversos assuntos e situações vivenciadas na atualidade.

⁴⁷ Artigo 13.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 28 Jun. 2013.

⁴⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 143.

⁴⁹ SILVA, I., OLIVEIRA, J.. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, América do Norte, 6, ago. 2007, p. 412. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 27 Jun. 2013.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360.

Ocorre que, tal direito, pode, por vezes, ultrapassar barreiras que resguardam o indivíduo em relação a possíveis ofensas causadas pela própria liberdade de expressão concedida constitucionalmente.

Partindo de outro enfoque, as pessoas também precisam ser respeitadas em sua intimidade e privacidade⁵¹, tendo protegidas também sua honra e imagem, no que tange os conteúdos expostos na mídia ou em qualquer meio de comunicação que alcance diretamente tais direitos fundamentais.

Para elucidar, esclarece Carlos Roberto Gonçalves que

O conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc⁵².

Oportuno registrar também a importância da imagem de uma pessoa, que abrange diversas circunstâncias, como na conceituação de Hermano Duval:

Direito à imagem é uma projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homem, mulher, criança ou bebê) no mundo exterior⁵³.

No mesmo sentido, a honra de uma pessoa também é algo que precisa ser preservado, pois se violada, pode provocar a destruição em poucos minutos, de toda a reputação e prestígio conquistado durante muito tempo. Em suma, Zulmar Fachin exemplifica a essência de cada direito:

A honra refere-se ao nome, à fama, à reputação, ao prestígio que a pessoa desfruta no meio social. A vida privada é o espaço reservado a cada pessoa

⁵¹ Para reforçar a diferença, ressalte-se que a privacidade e a intimidade embora pareçam semelhantes, se diferenciam no sentido de a privacidade ser vista como mais abrangente, podendo ser uma relação entre os familiares, poucos amigos, os mais íntimos entre o ciclo de amizade, enquanto a intimidade refere-se ao “modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só”, é a esfera mais íntima do interior do ser humano. CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes, 1961, p. 129.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

⁵³ DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 105.

que não pode ser invadido por outrem, sem seu consentimento. A intimidade tem sido considerada uma dimensão específica da privacidade⁵⁴.

Eis o confronto vislumbrado com frequência na atualidade, cujos alvos são demasiadamente pessoas de notável popularidade, celebridades que atraem os interesses dos meios de comunicação e pessoas em geral que sustentam a mídia de informações.

Nesse aspecto, é mister salientar os prejuízos advindos da exposição de forma indevida de uma pessoa, pelo uso da liberdade de expressão e pensamento. Há que se haver uma ponderação entre a veracidade do conteúdo e a matéria a ser divulgada, verificando se tal fato não ultrapassará o limite da intimidade ou privacidade da pessoa exposta.

Há uma multiplicidade de atores que podem figurar no polo ativo em relação aos prejuízos causados à honra, imagem, intimidade e vida privada. Tanto se pode vislumbrar violações cometidas por particulares individualmente, como pelos meios de comunicação em massa, os quais certamente induzem uma respeitabilidade e confiabilidade, todavia, nem sempre correspondem a tais expectativas.

A mídia, de um modo geral, diante do interesse supérfluo de muitas pessoas, promove debates de assuntos que carecem de veracidade e relevância na sociedade, mas pelo simples fato de obter audiência a qualquer custo, justifica-se o conteúdo apelativo, para posteriormente se discutir eventuais consequências quanto à invasão ou não da privacidade alheia.

Vislumbra-se, dessa forma, uma necessária interposição do Direito Constitucional sobreposto às regras de Direito Privado:

Para se entender quais seriam os limites éticos desse sistema midiático e assim invocar a tutela à liberdade de expressão deve considerar sempre a adequada proteção da dignidade da pessoa humana. Por isso, a legislação infraconstitucional brasileira não pode ficar atada à concepção individualista liberal-burguesa em sede de direitos da personalidade: é preciso uma redefinição dos limites que superponha o direito constitucional ao privado⁵⁵.

Enquanto o país for vítima da própria ineficácia punitiva, dos velhos comportamentos que deflagram injustiças e ofensas reais aos direitos fundamentais, é

⁵⁴ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 256.

⁵⁵ SILVA, I., OLIVEIRA, J.. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, América do Norte, 6, ago. 2007, p. 416. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 27 Jun. 2013.

necessário realmente a imposição de limites que possam resguardar a dignidade da pessoa humana.

Considerando os vários enfoques em que se pode discutir a liberdade de expressão, informação e pensamento, oportuno mencionar o grande papel da liberdade de expressão, que utilizada com fundamento e livre de excessos, é capaz de reivindicar mudanças e de fato modificar o sistema problemático em que o país sobrevive.

De outro modo, quando se fala da liberdade de informação, especificamente voltada para assuntos relacionados ao cotidiano de celebridades e pessoas conhecidas em diversos ramos de profissões em destaque, vislumbra-se demasiada dificuldade em poder comportar-se espontaneamente, na iminência de ser flagrado ou surpreendido pela imprensa que deseja exacerbadamente vender notícia, independentemente se o que será divulgado ou exposto em âmbito nacional ou internacional, pode trazer eventual prejuízo ou constrangimento à vítima:

Na maioria das vezes, as divulgações não passam de uma aberrante imprudência, pois têm a ver, na verdade, com a busca desenfreada de mercado, espaço, leitores, audiência e lucros, mas nenhum compromisso com a verdade. É por isso que alguns órgãos de comunicação se transformam em tribunais de exceção que condenam sumariamente pessoas, sem qualquer defesa e sem qualquer recurso ou apelo⁵⁶.

No tocante a exposição de uma notícia ou opinião sobre determinado assunto, há uma linha muito tênue que separa o que pode invadir a privacidade alheia e aquilo que não incomodará a pessoa exposta.

Logo, é possível inferir que o bom senso do indivíduo em relação ao conteúdo e a forma como se divulgará uma informação ou opinião, faz muita diferença no sentido de atrair para si a responsabilidade por eventual prejuízo a terceiros.

Por tais motivos, chama-se a responsabilidade civil daquele que se valer do direito à liberdade de expressão, informação e pensamento em detrimento do direito à proteção da honra, imagem, intimidade e vida privada de outrem, e assim, não se deve deixar imune àquele que ultrapassar os limites do exercício do direito fundamental de terceiros.

Interessante constatação é a de Elizabet Leal da Silva, ao refletir sobre a dignidade humana nessa esfera da responsabilidade. Ela discorre que, “quando se fala em

⁵⁶ TOALDO, Adriane Medianeira; NUNES, Denise Silva; MAYNE, Lucas Saccol. *Liberdade de imprensa X direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade*. In: Anais do Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade – Mídias e direitos da sociedade em geral: Santa Maria/ RS UFSM, 2012 , p. 8. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>> Acesso em: 27 Jun. 2013.

responsabilidade, imediatamente manifesta-se o pensamento de que é possível exigir de alguém um comportamento que não traga prejuízos à dignidade da pessoa humana”⁵⁷.

Em regra, a atividade da imprensa em informar e noticiar, bem como a própria liberdade de manifestação individual, não acarreta qualquer dano à terceiros, porém, ao exceder os limites do uso desses direitos, provavelmente pode-se atingir outros direitos fundamentais, como no caso em tela, a intimidade, vida privada, honra e imagem, alcançando por óbvio a dignidade humana.

Com este paradigma, resta claro a incidência de responsabilidade no que tange à violações de direitos fundamentais, imputando-se portanto, a obrigação de indenizar a pessoa ofendida, com a finalidade de reparar os danos, como forma de recompensar a vítima pelo sofrimento causado.

Nesse sentido, preleciona Clayton Reis:

O princípio basilar da indenização se assenta na ideia da plena compensação da vítima de todo e qualquer prejuízo resultado do ato ilícito. No transcurso dos danos, a sociedade aperfeiçoou os modelos de ressarcimento, tornando-os sempre cada vez mais complexos possível, abrangendo, inclusive, de forma concomitante, a esfera dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Todavia, nunca abandonou a ideia central, que sempre repousou na obrigação do ofensor de reconstituir o patrimônio do ofendido na proporção da lesão⁵⁸.

Chama-se a atenção para a forma como as pessoas se comportam em relação ao respeito dos direitos fundamentais alheios. A Constituição Federal concede liberdades em todos os sentidos, mas cabe ao indivíduo sopesar as atitudes em relação a comportamentos que possam afrontar o direito fundamental do outro.

Há que se reforçar, como dito alhures, que a responsabilidade pelo uso dos direitos fundamentais não é afastada do indivíduo, que independentemente da ocorrência de colisão, os excessos pelo abuso de direito deverão ser imputados e responsabilizados.

Contudo, a questão é mais complexa, pois, não há um limite certo entre o equilíbrio do usufruto de um direito em relação ao outro, haja vista o evidente choque entre direitos fundamentais⁵⁹ que possuem aplicabilidade imediata.

⁵⁷ SILVA, Elizabete Lealda. *Princípio da dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil*. In: REIS, Clayton (Coord.). *Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade: uma pesquisa multidisciplinar*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 102.

⁵⁸ REIS, Clayton. *Novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 252.

⁵⁹ Diante dessa emblemática situação, Robert Alexy justifica que a teoria dos princípios é a que mais se adequa a uma solução racional do caso, pois além de afastar a rígida solução da validade ou não validade, permite a flexibilização do efeito vinculante dos direitos fundamentais. Dessa forma, decorre-se a otimização que consiste

O que se constata, é que não há uma resposta ou solução plausível exata que finde a discussão sobre qual ou quais princípios devem prevalecer. Todas as circunstâncias envolvidas no caso concreto deverão ser avaliadas e sopesadas para se chegar num consenso.

Fica claro então que, haverá casos onde a liberdade de expressão e informação possa prevalecer em determinada colisão, da mesma forma que haverá situações onde a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem prevalecerão, conforme cada caso concreto.

Na jurisprudência, nota-se a mescla quanto às decisões, pois se analisa as circunstâncias que embasam o caso. Assim, calha ressaltar um exemplo onde o Supremo Tribunal Federal, em decisão sobre liminar concedida ao então governador de Estado, na época, e pretendente ao cargo de Presidente da República, Anthony Garotinho, que proíbe empresa jornalística de divulgar conversas telefônicas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal.

Num breve trecho extraído do voto do Relator Ministro Supúlveda Pertence, infere-se a interessante explanação sobre a análise da colisão:

[...] As gravações, além de envolverem, como visto, pessoa pública, se referem a fatos que interessam a população, na medida em que certamente podem contribuir para o melhor conhecimento daquele que exerce importante função pública, foi eleito pelo povo e pretende se candidatar ao mais importante cargo eletivo da nação;

Ao invés de procurar omitir os fatos, era melhor que se permitisse ao público leitor conhecer a **verdade**, a qual, por sua vez, somente poderia vir à tona com a divulgação das gravações, para que então as pessoas pudessem aquilatar de **per sia** importância de seu conteúdo [...].

Porém, mais do que isso é importante deixar claro que não se trata aqui de fazer prova mediante a utilização das gravações telefônicas. Não se está diante de um processo cível ou penal, no qual as gravações podem ou não servir como prova [...].

Repita-se, aliás, que as manifestações do público em geral, de advogados, membros do Poder Judiciário, juristas, jornalistas, órgão da imprensa, profissionais ou mais diversos sobre o assunto servem para dar a verdadeira dimensão do problema, a partir do momento em que se iniciou na sociedade uma discussão ampla sobre a liberdade da imprensa, o direito do público de ter conhecimento de fatos tão sérios e sobre até que ponto a privacidade de uma pessoa deve ser respeitada, quando se está diante de fatos ligados à coisa pública e as pessoas que exercem tais funções⁶⁰.

na máxima eficácia das posições subjetivas verificadas pelos direitos fundamentais ora colidentes. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, também se impõe tal solução, diante da expressa previsão constitucional de um extenso rol de direitos fundamentais. ALEXY, Robert. Colisões de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. vol. 217. p. 67-79. Rio de Janeiro: Renovar, jul.-set. 1999, p. 78.

⁶⁰ Mesmo tendo sido julgado há algum tempo, este exemplo demonstra que embora a imprensa tenha total liberdade para publicar matérias de repercussão nacional, precisa avaliar os possíveis prejuízos que possam eventualmente ferir a intimidade, vida privada, honra ou imagem da pessoa, o que pode causar inúmeras consequências negativas tanto para a vida pessoal, como profissional. Destaca-se aqui, um interessante trecho do

Considerando, no exemplo supra, que o direito à privacidade foi resguardado como maior relevância, oportuno fazer menção a outro exemplo de grande repercussão no Brasil.

Cita-se o caso de um chinês naturalizado brasileiro que depôs no Congresso Nacional, na CPI da Pirataria e impetrou mandado de segurança para não ter sua imagem veiculada pela imprensa. A liminar concedida pelo ministro Cezar Peluso não lograra referendo, o que fez Law Kin Chong impetrar novo mandado de segurança, alegando que a liminar anterior fora violada, haja vista ter sido o depoimento transmitido pela TV Câmara, sendo as imagens aproveitadas e retransmitidas pelas demais redes televisivas.

Sobre a evidente colisão, o relator Ministro Cezar Peluso discorre sobre o tênue liame verificado entre o direito à imagem e o direito à informação:

Trata-se, em tese, de violação a direitos individuais: direitos à honra objetiva e direitos à própria imagem.

Depois, a mim me parece evidente – aliás, isso ficou claro em minhas decisões [...] que a decisão não obstava nem obsta a publicidade das sessões, mas apenas limita a exposição perniciosa da imagem de quem não se sabe se é testemunha ou é indiciado, porque a Comissão Parlamentar de Inquérito não predefine a condição em que o cidadão intimado deva comparecer e depor perante ela. Isto é, o cidadão não sabe se comparecerá na condição debuxada de indiciado ou se comparece como testemunha. Pode ser apresentado, sem julgamento nem recurso, como um criminoso execrável, com ofensa irreparável à sua honra objetiva e imagem pública. Todos os poderes da comissão estão intactos, e também os da imprensa, que pode assistir ao ato, fazer anotações, publicações, noticiar, etc.

[...] Nem sei, Sr. Presidente, se me excedo em trazer fato que é público e notório, que qualquer pessoa do povo é capaz de verificar: relembrar os excessos que (...) podem ser cometidos por Comissões Parlamentares de Inquérito. Mas vou citar uma, sem identificá-la, porque acho que não é o caso, e a que assisti antes de ter tido a honra de ser nomeado Ministro desta Corte, apenas como magistrado do Poder Judiciário de São Paulo, estarecido.

Tratava-se de sessão de Comissão Parlamentar de Inquérito, em que um dos parlamentares, velho e experimentado, fez em relação a um diretor de banco, que ali se encontrava na mera condição de testemunha, não diria uma catilinária (porque Cícero, perto daquilo, foi muito suave), mais do que uma catilinária contra o cidadão. Ele foi, ali, pública e ostensivamente, ofendido, processado e condenado, tudo sem recurso!

voto do Ministro Gilmar Mendes que segue o relator, confirmando a existência de um grande e complexo exemplo de colisão de direitos fundamentais: “Trata-se de um interessantíssimo caso de colisão de direitos fundamentais, não na sua acepção clássica de colisão entre diversos, aqui, a liberdade de expressão e de imprensa, de outro lado, o direito à intimidade, à honra, mas, como demonstrou o eminente Relator, cuida-se de um caso de colisão complexa, que envolve a consideração sobre a própria inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 2702 MC – Rio de Janeiro. Medida Cautelar. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18-09-2002. DJ 19-09-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28garotinho%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 Jun. 2013.

Terminada a Comissão Parlamentar de Inquérito, o cidadão não foi indiciado, não foi processado, não foi nada... Mas a sua imagem...⁶¹.

Mesmo diante da consistente fundamentação, tal ponto de vista não logrou êxito, votando a maioria dos ministros pela preponderância do direito à informação e a liberdade de imprensa, ante a imagem e honra objetiva, cujo embasamento se deu no artigo 220 da Constituição Federal e também no fato de o próprio constituinte ter previsto que a imagem poderia sofrer lesão, o que permite o exercício de outros direitos fundamentais, quais sejam, a garantia da indenização, bem como o direito de resposta pelos danos eventualmente causados à imagem.

Na emblemática discussão, consagrou-se então a liberdade de imprensa, que nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, registra-se um interessante ponto de vista, fundamentado pela explicação da “Idade Mídia”:

Nós estamos vivendo uma idade "mídia", por paráfrase com a idade média. Nessa idade "mídia" é natural que tudo venha a lume, porque é próprio da democracia que todos se tomem dessa santa curiosidade pelas coisas do poder, pelas coisas que dizem respeito a toda coletividade. A democracia é um regime de informação por excelência e, por isso mesmo, prima pela excelência da informação, e é claro que a informação televisada ganha essa tonalidade de excelência, de transparência. No caso, eu entendo que não houve, não existe direito líquido e certo do impetrante de ver sua imagem subtraída do televisoramento direto⁶².

De uma forma bastante ampla, é possível dizer que atualmente, diante da clara evolução da sociedade, nota-se uma exposição maior das pessoas, além de uma necessidade de informação e divulgação sobre tudo que se passa no mundo, seja qual for o tema. Assim, diante da análise de alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, vislumbra-se nas palavras de Valéria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço uma

[...] plena preferência à liberdade em todos os seus aspectos, devendo, por exemplo, alguém que se sinta prejudicado, ir buscar a competente reparação, em vez de restringir ou vedar a realização de determinado ato. Assim, está dado o norte, tanto para os jurisdicionados, quanto às autoridades, primando-se os conflitos entre direitos fundamentais pela

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24832 MC – Distrito Federal. Mandado de Segurança. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18-03-2004. DJ 18-08-2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365462>>. Acesso em: 28 Jun. 2013.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24832 MC – Distrito Federal. Mandado de Segurança. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18-03-2004. DJ 18-08-2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365462>>. Acesso em: 28 Jun. 2013.

ponderação e harmonia dos mesmos, com especial predileção pela liberdade em todos os seus prismas⁶³.

Nesse contexto, fundamental que se esclareça a atuação de cada indivíduo na sociedade, e esta atuação, certamente, é responsável pelos eventos que surgem cotidianamente e merecem respaldo jurídico. A análise se pauta na responsabilidade das pessoas no uso de seus direitos fundamentais, os quais necessitam, de toda forma, estarem presentes nas relações sociais, seja quanto ao Estado e indivíduo, seja entre indivíduos.

Sob o que enfoque da proteção de direitos, é possível evidenciar a preocupação de tutelar a vida humana sob todos os seus aspectos, permitindo e conciliando a atuação estatal para com o indivíduo, e as relações interpessoais em plena harmonia, a fim de que seja assegurado o valor supremo do ser humano, qual seja, a dignidade da pessoa humana⁶⁴.

Ciente da importância de se preservar a dignidade humana, conseqüentemente os direitos fundamentais necessitam ser aplicados e rigorosamente respeitados.

Como critério pontual para a ponderação e proporcionalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana, “princípio-mãe de todos os demais princípios constitucionais”, é o fundamento de todo o ordenamento jurídico⁶⁵, e sempre abrangerá todos os direitos fundamentais para proteção humana, pois ele “[...] constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento de cada indivíduo⁶⁶”.

Seja na ocorrência de colisão de princípios ou em qualquer situação onde direitos fundamentais estejam à iminência de serem violados, cada indivíduo possui sua responsabilidade. O respeito deve ser mútuo e o reconhecimento do princípio da dignidade humana deve estar intrínseco ao comportamento de cada um, reconhecendo no outro a condição de “ser pessoa”, que faz toda humanidade detentora de dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶³LOURENÇO, Valéria Jabur Maluf Mavuchian. Colisão de direitos fundamentais. Análise de alguns casos concretos sob a ótica do STF. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3044, 1 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20328>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

⁶⁴BENHOSSI, Karina Pereira; FACHIN, Zulmar. A importância da eficácia horizontal como garantia da preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. *Anais...Niterói*, RJ: UFF, 2012, p. 378-404. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70162fe655ec381a>>. Acesso em: 21 ago 2013.

⁶⁵SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 61-62.

⁶⁶PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 318.

O ser humano é a causa primeira pela qual se explica, se discute e se busca o enfrentamento dos problemas da sociedade e as possíveis soluções, a fim de resguardar os direitos fundamentais que são imprescindíveis à vida humana.

Ao discorrer sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, constatou-se a explicação pela qual, tais direitos resultaram de um longo caminho percorrido por meio de lutas e sofrimentos, que tanto assolaram a dignidade humana.

Por serem um produto da evolução, os direitos fundamentais emergiram ao longo da história, firmando-se em cada época para proteger o indivíduo, de acordo com as necessidades que se insurgiam, conforme se vislumbra na clássica teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

Embora os direitos fundamentais tenham sido consagrados no âmbito internacional (direitos humanos) e nas Constituições dos Estados, destaca-se o evidente contrassenso da positivação e não efetivação, o que remete a uma preocupação, sobretudo no ordenamento jurídico interno, no que concerne a atuação do Estado em cumprir a Constituição Federal.

Dentre estas questões, diante da característica de relatividade dos direitos fundamentais, e por serem direitos inerentes a todo ser humano, verifica-se a inexistência de hierarquia entre eles, que por tais motivos, pode incorrer em colisão, haja vista a possibilidade de a Constituição proteger dois direitos fundamentais simultaneamente em relação ao mesmo caso concreto.

Nessa perspectiva, destaca-se o princípio da proporcionalidade, consubstanciado à regra da ponderação, onde o Poder Judiciário deve sempre analisar o caso concreto e ponderar todas as circunstâncias, justificando e argumentando as razões pelas quais um princípio ou outro deve preponderar em consonância sempre com a dignidade da pessoa humana, utilizada como critério para a ponderação.

Para elucidar a questão da colisão dos direitos fundamentais, analisou-se o embate entre a liberdade de expressão, informação e pensamento, e a intimidade, vida privada, honra e imagem. Resultou de tal análise, por meio de decisões averiguadas no Supremo Tribunal Federal, que não há uma solução exata ou uma previsão específica sobre qual direito fundamental irá preponderar, haja vista a solução depender sempre das circunstâncias do caso concreto e da correta aplicação do princípio da proporcionalidade.

Constatou-se, todavia, que a liberdade de expressão, informação e pensamento, tem grande aceitação diante do perfil da atual sociedade contemporânea, haja vista os interesses comuns da coletividade, bem como a segurança de se buscar a responsabilização por eventuais excessos no uso do direito de expressão, embora muitos indivíduos sejam

frequentemente vitimizados, sobretudo pelas mídias, no abuso do limite do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem de cada um.

Por fim, verificou-se que os problemas advindos da ineficiência do respeito aos direitos fundamentais, não parte apenas do Estado, mas do comportamento dos indivíduos em relação a forma como usufruem de seus direitos e respeitam os direitos fundamentais de terceiros. Seja qual for a situação, os direitos fundamentais devem ser sempre respeitados, atribuindo-se responsabilidade ao ofensor. Entretanto, na ocorrência de colisão, há que se utilizar o princípio da proporcionalidade, tendo como elemento de ponderação a dignidade humana, considerada um meio de equilíbrio entre a liberdade de atuar do particular e a proteção contra qualquer ofensa aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisões de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. vol. 217. p. 67-79. Rio de Janeiro: Renovar, jul.-set. 1999, p. 78.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARZOTTO, Fernando Luiz. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: FILHO ALMEIDA, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENHOSSI, Karina Pereira; FACHIN, Zulmar. A importância da eficácia horizontal como garantia da preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. *Anais...Niterói*, RJ: UFF, 2012, p. 378-404. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70162fe655ec381a>>. Acesso em: 21 ago 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 2702 MC – Rio de Janeiro. Medida Cautelar. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18-09-2002. DJ 19-09-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28garotinho%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 Jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24832 MC – Distrito Federal. Mandado de Segurança. Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 18-03-2004. DJ 18-08-2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365462>>. Acesso em: 28 Jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 2702 MC – Rio de Janeiro. Medida Cautelar. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18-09-2002. DJ 19-09-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28garotinho%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 Jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201819 – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005. DJ 27-10-2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+201819%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 Jun. 2013.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Conteúdo Jurídico das Expressões. São Paulo: Juazes de Oliveira, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 28 Jun. 2013.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes, 1961.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPEZ, Ana Carolina Dode. Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 958, 16 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7977>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

LOURENÇO, Valéria Jabur Maluf Mavuchian. Colisão de direitos fundamentais. Análise de alguns casos concretos sob a ótica do STF. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3044, 1 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20328>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Queiroz Fabio. Constitucionalização do direito civil e direitos fundamentais: uma abordagem crítica. In: Revista de Estudos Jurídicos UNESP, São Paulo, v.16, n.23, p. 345-365, jan./jul. 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIS, Clayton. *Novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de Direitos Fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 115-137, São Paulo, v. 76, ano 19, jul./set. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Elizabete Leal da. *Princípio da dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil*. In: REIS, Clayton (Coord.). *Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade: uma pesquisa multidisciplinar*. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, I., OLIVEIRA, J.. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, América do Norte, 6, ago. 2007.

Disponível em:

<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>.

Acesso em: 27 Jun. 2013.

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

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOALDO, Adriane Medianeira; NUNES, Denise Silva; MAYNE, Lucas Saccol. *Liberdade de imprensa X direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade*. In: *Anais do Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade – Mídias e direitos da sociedade em geral*: Santa Maria/ RS UFSM, 2012 , p. 8. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>> Acesso em: 27 Jun 2013.