



ARTIGOS

A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: O direito à informação versus o direito à privacidade e à honra¹

Clara Fernandes Paiva Campos²
Carlos Thompson Costa Fernandes³

RESUMO

Discutem-se as peculiaridades que circundam a colisão entre normas de direitos fundamentais, a importância desse debate para a estruturação do constitucionalismo moderno, e busca-se evidenciar quais as formas jurídicas para atingir a resolução mais adequada à ideia de justiça. Demonstram-se as distinções entre regras e princípios situando-os como normas que possuem funções diferentes no ordenamento jurídico. Observa-se que se vislumbra prudente a aplicação do que reza a teoria dos princípios aos direitos fundamentais. Apresenta-se que à luz da técnica da ponderação de valores e, tendo em vista o caráter relativo dessas normas que desfrutam de mesma dignidade constitucional, chega-se ao deslinde da colisão entre liberdades públicas, tendo como norteadores os princípios da unidade da constituição, da proporcionalidade e da concordância prática. Aborda-se o conflito entre os direitos à privacidade e à honra *versus* o direito à informação, mostrando as nuances que envolvem tal pugna, bem como as balizas que conduzem à sua resolução, utilizando-se jurisprudências dos Tribunais Superiores pátrios.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Colisão de direitos fundamentais. Técnica da ponderação de valores. Direito à privacidade e à honra *versus* direito à informação.

THE FUNDAMENTAL RIGHTS COLLISION, UNDER THE MODERN CONSTITUTIONALISM VIEW: The right to information versus the rights of privacy and to honor

ABSTRACT

This paper aims at bringing forward the peculiarities that surround the collision between fundamental rights laws, the importance of this debate for the structuring of the modern constitutionalism, hence as it tries to show which are the juridical forms to achieve the most

1 Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

2 Acadêmica do curso de graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

3 Orientador: Professor de direito constitucional do UNI-RN; Mestre em Direito Constitucional; Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte.

adequate resolution to the idea of justice. Initially, it is shown the distinctions between rules and principles placing them as rules that have different functions within the juridical order. Following, it is observed as prudent the applied theory of principles to the Fundamental Rights. It is presented that in the light of the value contemplation technique and, considering the relative character of such rules the have the same constitutional dignity, we reach the unfolding of the collision between public liberties, having as criteria the principles of constitutional unity. Departing from these parameters and, in order to illustrate, it is approached the conflict between the rights of privacy and to honor *versus* the right to information, showing the details that involve such controversy, as well as the lines that conduct to its resolution, for that we utilized the jurisprudence of our country's Superior Tribunals. .

Keywords: Constitutional Law. Collision of Fundamental Rights. Value Contemplation Technique. Right to Privacy and Honor *versus* Right to Information.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, vislumbra-se de grande valor o estudo acerca dos direitos fundamentais, sobretudo em função da sua importância para o Estado democrático de direito e de seu *status* diante do constitucionalismo moderno.

Em face do extenso catálogo de direitos fundamentais e em razão do caráter principal dessas normas, que não se esgotam no plano da interpretação em abstrato, mas somente quando da aplicação no plano concreto, torna-se comum a fricção entre elas sendo, pois, necessário e relevante o estudo dos meios que levam ao seu deslinde.

Com o objetivo de desnudar as nuances que envolvem essa colisão, bem como as possibilidades para a sua solução, esta pesquisa desenvolve-se em cinco tópicos, que abordam a importância dos direitos fundamentais, a distinção entre princípios e regras, bem como o duplo caráter das normas de direitos fundamentais evidenciando, pois, o caráter principiológico dessas normas, o que conduz à aplicação do que diz a teoria sobre princípios à resolução do conflito entre normas de direitos fundamentais.

Ademais, como forma de ilustrar tal colisão à luz de um conflito explícito, expõe-se uma breve discussão acerca da relação antagônica entre o direito à informação e o direito à vida privada e à honra, bem como quais os caminhos que podem ser percorridos a fim de que prevaleça, no caso concreto, o direito fundamental que mais se aproxime da ideia de justiça, sem prejuízo dos demais conflitos travados entre direitos fundamentais que se desenvolvem no ordenamento jurídico e que também são tratados pelos juízes, pelos tribunais, assim como pela doutrina⁴.

4 Como forma de exemplificar outros tipos de colisões de direitos fundamentais, eis este trecho de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Reclamação nº 2040) que trata do conflito entre o direito à intimidade de preservar a identidade do pai de seu filho *versus* o direito à honra e imagem dos policiais federais acusados de estupro da extraditanda: “[...] **7. Bens jurídicos constitucionais como ‘moralidade administrativa’, ‘persecução penal pública’ e ‘segurança pública’ que se acrescem, – como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, – ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho [...]**” (BRASIL STF, 2002).

2 DA IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Como marco jurídico da transição ao regime democrático, a Constituição de 1988 estabeleceu-se de forma significativa no sentido de alargar o campo de direitos e garantias fundamentais, posicionando-se, pois, dentre as constituições mais avançadas no que toca a essa matéria.

Em paralelo ao reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico, emergiu-se a percepção de que os direitos fundamentais devem ser resguardados em um documento jurídico com força vinculante. Sendo assim, a Carta de Outubro consagrou o Estado democrático de direito, desde o seu preâmbulo (BRASIL. Constituição, 1988), com o escopo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”.

Ora, consoante leciona Canotilho (*apud* PIOVESAN, 2009, p. 26) os pressupostos materiais do princípio do Estado democrático de direito são a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais, os quais estão amplamente representados na Constituição Federal de 1988 por meio dos artigos 1º e 3º, quais sejam princípios que implementam os fundamentos e objetivos do Estado democrático de direito.

O respeito e o amparo dos vários anseios e necessidades sociais são características do Estado democrático, destacando-se como seus alicerces a cidadania e a dignidade da pessoa humana, restando evidente a ligação entre o Estado democrático de direito e os direitos fundamentais, visto que estes são a expressão da vontade popular, na medida em que exercem a nobre função democratizadora de proteger os indivíduos.

Outrossim, há direta relação entre os direitos fundamentais e a democracia, visto que esta se constitui um regime político que se posiciona consoante aponta a maioria sem, contudo, desprezar as minorias.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se verdadeiro fundamento material dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, os quais atuam como espírito axiológico-normativo de todo ordenamento jurídico, cuja incidência se aplica no âmbito dos poderes judiciário, legislativo e executivo.

Na lição de Farias (2000, p. 188, grifo do autor):

O princípio da dignidade da pessoa humana permite ainda a referência a um *sistema de direitos fundamentais*. Com isso, facilita-se a interpretação e aplicação desses direitos, pois o pensamento sistêmico ilumina ou reforça o entendimento de direitos em particular, bem como favorece a articulação destes como outros. Em consequência, consolida-se a força normativa dos direitos fundamentais e a sua magna proteção da pessoa humana.

Em outras palavras, os direitos fundamentais densificam, materializam o princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que ambos possuem fulcro na vontade popular, expressa no artigo 1º, parágrafo único da Carta Magna. Assevera Sarlet (*apud* MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 271) que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.

No mesmo tom, afirma Miranda (1988, p. 166): “A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.

Nesse viés, os direitos fundamentais galgaram definitivo realce na sociedade quando se inverteu a relação entre Estado e indivíduo, na perspectiva que primeiramente o indivíduo possui direitos a ser respeitados e, posteriormente, deveres em relação ao Estado, cujos direitos detém o fim único de melhor servir aos indivíduos. Com efeito, alcança-se, portanto, a legitimidade do Estado que se funda na vontade do povo, na medida em que se constitui instituição cujo objetivo é garantir os direitos básicos dos indivíduos.

Destarte, os direitos fundamentais possuem função singular dentro do ordenamento jurídico, visto que representam a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio democrático, atuando como ferramenta indispensável para a vida em sociedade em um Estado democrático de direito, bem como exercendo mister condicionante da atuação do Estado, impondo freios às arbitrariedades estatais, suscitando deste uma conduta negativa, de sorte a respeitar e tutelar os direitos e garantias dos indivíduos.

3 DA DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

A priori, faz-se mister discorrer acerca da distinção entre regras e princípios uma vez que, consoante leciona Alexy (2008), essa diferenciação constitui-se o alicerce para a teoria da fundamentação dos direitos fundamentais, assim como é o ponto de partida para que se chegue a soluções acerca de uma série de questionamentos que circunda tais direitos, seja quanto à função dos direitos fundamentais, ou em relação a uma teoria adequada sobre as suas restrições, sendo, outrossim, imprescindível para a concreção de uma doutrina acerca das colisões.

Em que pese a distinção entre princípios e regras ser comumente abordada, torna-se necessário ponderá-la conferindo a devida importância. Nas palavras de Alexy (2008, p. 85), “a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”, a partir dela encontramos a resposta sobre a possibilidade, racionalidade e limites no âmbito dos direitos fundamentais, sobretudo pelo fato de que, não raro, há casos em que os direitos fundamentais equiparam-se aos princípios, em face do seu caráter principiológico, como aprofundaremos adiante.

Antes de uma abordagem mais aprimorada da teoria dos princípios, conforme aduz Barroso (2004), a diferença entre princípios e regras firmava-se, notadamente, com fulcro no critério da generalidade, isto é, à luz desse critério os princípios são normas que abrangem um maior número de situações em face de seu maior caráter de abstração, enquanto que as regras possuem uma aplicação mais restrita a alguns casos específicos aos quais são direcionadas.

As normas constitucionais, bem como as normas em geral encaixam-se em duas categorias diferentes: regras e princípios e, ainda que não haja hierarquia entre esses dois tipos de normas constitucionais, em razão do princípio da unidade da constituição, princípios e regras podem assumir funções diferentes dentro do ordenamento jurídico.

Entretanto, como ferramenta essencial à subjugação do positivismo legalista – pelo qual as normas restringiam-se às regras – emergiu, nos últimos anos, uma distinção qualitativa ou estrutural entre regra e princípio, abordada por Alexy⁵, a qual se tornou um dos lastros da moderna dogmática constitucio-

5 A distinção qualitativa entre princípios e regras foi inicialmente desenvolvida por Ronald Dworkin e, para uma leitura mais aprofundada consulte: *Talking rights seriously*.

nal. Sendo assim explana Barroso (2004, p. 351): “A constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.

Nesse contexto, observa Alexy (2008) que a tese mais acertada no que toca à distinção entre regras e princípios aborda uma diferença qualitativa entre as duas normas, superando a diferença gradual – como os critérios de generalidade; de determinabilidade dos casos de aplicação; de conteúdo axiológico – qual seja, aponta que o cerne da questão gira em torno de que “os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização* [...]” (ALEXY, 2008, p. 90, grifo do autor).

Desta feita, caracterizam-se os princípios como mandamentos de otimização por serem normas que se realizam em diversos graus, conforme dois fatores: as balizas impostas pela situação fática e as possibilidades jurídicas, isto é, são mandados de otimização na proporção em que sua aplicação pode ocorrer de variadas maneiras, em maior ou menor dimensão, consoante o caso concreto e os meios jurídicos, sem que haja diminuição no âmbito de sua validade. Afirmou Farias (2000, p. 186) “os princípios são mandados de otimização que se caracterizam pelo fato de poderem ser cumpridos proporcionalmente às condições reais e jurídicas existentes”.

Nesta perspectiva, os princípios realizam-se na *dimensão de peso ou importância*, qual seja, diante da colisão entre eles há de ser aplicado, ou terá menor restrição na sua esfera de proteção, aquele que tiver maior peso frente ao caso concreto, sem que isso implique invalidade do princípio que não foi aplicado ou que teve menor incidência naquele determinado caso. Em outras palavras, quando se enxergam as peculiaridades oferecidas pelo caso concreto e as possibilidades jurídicas do âmbito de proteção de cada princípio, chega-se à conclusão que um princípio irá se adequar melhor à determinada situação, que ele tem maior peso, sem que disso decorra a invalidade do outro princípio. No dizer de Farias (2000, p. 120):

[...] não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor de outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o 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.

Nesse diapasão, os princípios carregam maior carga valorativa e fundamento ético do que as regras. Indicam o comportamento a ser seguido logo, não terão aplicação no sistema do tudo ou nada, mas, ao revés, serão graduados à luz das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato. Ademais, conforme Farias (2000, p. 187, grifo do autor):

Os princípios cumprem as funções normativas de instrumentos de interpretação e de normas de condutas. É dizer: os princípios são *norma primária* diretamente aplicável a um pressuposto de fato (função regulativa) ou *norma secundária* que orienta a aplicação de outra disposição normativa (função hermenêutica).

As regras, por seu turno, são descritivas de certas condutas e aplicáveis a determinadas situações; são determinações dentro do que é jurídica e faticamente viável; mandados de definição que possuem natureza biunívoca – se aplicam por válidas, ou não se aplicam por inválidas (ALEXY, 2008) –, ou seja, operam na modalidade do *tudo ou nada*: uma vez válidas devem ser aplicadas de acordo com sua prescrição, o que implica que no conflito entre duas regras apenas uma deve prevalecer, uma vez que o ordenamento jurídico não tolera a existência de regras jurídicas em oposição entre si.

Havendo a situação descrita na regra, esta deve ser aplicada através do mecanismo tradicional da subsunção: uma vez adequando-se os fatos à previsão em abstrato, compõe-se uma conclusão.

Barroso (2004, p. 352) distingue esse fenômeno afirmando que:

O sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.

Então, a fim de solucionar o conflito entre regras, o ordenamento jurídico dispõe dos seguintes critérios: de hierarquia, em que a lei superior prevalece sobre a lei inferior; o cronológico, pelo qual lei posterior prevalece sobre lei anterior e; o critério da especialidade, em que lei específica prevalece sobre lei geral.

Todavia, tais critérios não podem ser admitidos quando a colisão envolve as normas constitucionais, sobremaneira em relação aos princípios constitucionais, categoria na qual devem ser situados os direitos fundamentais, segundo Barroso (2002).

Destarte, expôs Alexy (2008, p. 105):

As contradições de normas em sentido amplo que tem lugar dentro do ordenamento jurídico são sempre colisões de princípios e as colisões de princípios sucedem sempre dentro do ordenamento jurídico. Isto põe claramente de manifesto que o conceito de colisão de princípios pressupõe a validade dos princípios que entram em colisão.

Portanto, o conflito entre regras causa uma antinomia, uma situação de incompatibilidade entre ambas, o que leva à eliminação de uma delas do sistema. Diferente se revela a solução quando se trata de colisão de princípios. Segundo Barros (1996), eles não trazem consigo, como as regras jurídicas, a decisão definitiva em relação a uma conduta imperativa (fazer ou não fazer), logo não funcionam conforme a lógica do tudo ou nada, mas admitem ser ponderados, a fim de harmonizar os vários valores envolvidos.

Isto é, os princípios constituem exigências de otimização e as regras mandados de definição. Em certas ocasiões um princípio precede o outro e, em outras, a questão de precedência poder ser solucionada de forma inversa, tendo em vista a possibilidade de relativização de ambos. Os conflitos de regras acontecem na dimensão da validade, enquanto que o de princípios se dá na dimensão do peso.

4 DO CARÁTER PRINCIPIOLÓGICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FORMA DE SOLUCIONAR A COLISÃO ENTRE ESSAS NORMAS

Diante do grande leque de direitos fundamentais, em inúmeras circunstâncias deparamo-nos com a colisão entre alguns deles, o que se faz natural dentro do dinamismo do convívio social, em que os interesses e necessidades de cada indivíduo, em certas ocasiões, se mostram colidentes. Isso se dá em razão do conteúdo destes, por muitas vezes, ser de caráter aberto e variável, apenas vislumbrado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou com outros valores constitucionais.

A colisão pode acontecer entre direitos fundamentais propriamente ditos ou entre estes e outros valores constitucionais – quanto a estes, ocorre na proporção em que os interesses individuais entram em choque com os interesses da coletividade, tais como a família, saúde pública, patrimônio cultural, entre outros.

Pode-se asseverar que há colisão entre direitos fundamentais, de acordo com os ensinamentos de Canotilho (2000, p. 1229), “quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, ou seja, quando o pressuposto fático de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito.

Inicialmente, com o escopo de se chegar à solução da colisão em comento, vale registrar que conquanto funcionem os direitos fundamentais como preceitos fundamentais e concretizem o princípio máximo da dignidade da pessoa humana, não há que se falar que são absolutos no sentido de não tolerarem restrições.

Na verdade, sobre esse caráter absoluto Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 274) assevera que “tal idéia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade que, de outro modo, estariam ameaçados”. Contudo, esse pensamento conduziria ao engessamento do direito, uma vez que a norma em abstrato torna-se sem razão de ser se não se subsume à aplicação em concreto. Nesse sentido é necessário o sopesamento dos valores dos direitos fundamentais, relativizando-os de acordo com o caso concreto com vistas a também atender aos interesses coletivos.

Em vista disso, deve-se levar em consideração o seu caráter de relatividade, ou melhor, os direitos fundamentais encontram limitação nos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, assim como nas outras normas constitucionais – eis o núcleo do princípio da convivência das liberdades públicas.

Quiroga Lavié (*apud* MORAES, 2007, p. 28, grifo do autor) afirmou que “os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem contudo desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles *operem dentro dos limites impostos pelo direito*”. A respeito desenvolve Bulos (2007, p. 407):

Quando se diz que os direitos e garantias individuais e coletivos do art. 5º, da Carta de Outubro, têm o caráter limitado e relativo não se está pretendendo criar uma redoma para ilicitude, eximindo a responsabilidade civil e penal dos infratores. O que se busca é evitar o arbítrio por parte do Estado, jamais fomentar praxes antijurídicas.

Indiscutivelmente, há casos excepcionais em que o direito fundamental não deve sofrer limitações sendo, pois, absoluto como, por exemplo, a proibição à tortura e do tratamento desumano ou degradante (Art. 5º, inciso III) (BRASIL. Constituição, 1988). Nesse caso limitar esse direito implica violar o Estado democrático de direito (Art. 1º) (BRASIL. Constituição, 1988).

Nesta senda, faz-se mister evidenciar a aproximação entre princípios e direitos fundamentais, de forma que quando se está perante uma colisão de direitos fundamentais, seja com princípios constitucionais ou com outros direitos fundamentais, deve-se utilizar o que menciona a teoria dos princípios, de sorte que os valores envolvidos sejam ponderados, de acordo com o seu peso diante do caso em concreto. Segundo Barros (1996, p. 155, grifo nosso):

Embora se possa catalogar, formalmente, as normas de direitos fundamentais constantes de uma Constituição como regras ou princípios, **o salto dialético no estudo desse tipo de normas parece depender da consideração de que elas possuem um duplo caráter.** Os direitos fundamentais mesmo quando expressados sob a forma de regras, reconduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou bem jurídico que visam proteger.

Nesse viés, Ávila (2001, p. 22, grifo nosso) explicita:

O importante é que a qualificação das normas como princípios depende, não só da denominação utilizada pelo legislador, mas da relação da prescrição normativa com os fins e com a conduta que deles resulta. É dizer: há normas positivamente intituladas de direitos que **também denotam princípios (direitos fundamentais, p. ex.);** há normas positivamente denominadas de princípios que denotam, segundo a definição aqui adotada, verdadeiras regras ou metaregras de aplicação de outras normas (legalidade, irretroatividade, anterioridade, p. ex.). **O que interessa não é a definição do legislador, mas a estrutura normativa da norma a ser interpretada.**

Com efeito, as normas de direitos fundamentais possuem um duplo caráter, muitas tem a estrutura de regras e outras funcionam como princípios. Na verdade, em grande parte, tais normas, ainda que estejam na forma de regras, ensejam as características de princípios em face do fim a que se destinam dentro do ordenamento jurídico.

No sistema jurídico pode-se dizer que há regras com valor de princípios e até princípios com valor de regras. Desta forma, vale para os direitos fundamentais, em regra, o que foi explanado acerca da colisão dos princípios, em face dos direitos fundamentais serem normas que possuem essencialmente as características de princípios.

Tal argumentação possui lastro no fato de que os direitos fundamentais, em razão do *status* de norma constitucional e, notadamente, em face do princípio da unidade da constituição, são normas que desfrutam de mesma hierarquia, não lhes aplicando a regra do *tudo ou nada*, tendo em vista que a não incidência de determinado direito fundamental em certo caso concreto, em virtude da aplicação de outro direito fundamental quando da colisão entre eles, não implica na invalidação daquele. Não há que aplicar aos direitos fundamentais, por conseguinte, os critérios utilizados para a resolução do confronto entre regras.

Ao contrário modo, no conflito entre essas normas ocorre que apenas um direito fundamental tem seu núcleo de abrangência reduzido diante do elastecimento de outro direito fundamental, com vistas a alcançar a mais adequada solução para determinado caso, bem como visando obter aquela resolução que melhor atenda ao fim constitucional.

Eis os ensinamentos de Barroso (2008, p. 06-11, grifo nosso):

Nos dias que correm, tornou-se necessária a sua convivência com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista, que levam em conta fenômenos apreendidos mais recentemente, como a colisão entre normas – **especialmente as que abrigam princípios e direitos fundamentais** –, **a necessidade da ponderação para resolver tais situações**, bem como conceitos como mínimo existencial e fundamentalidade material dos direitos. [...] Sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial. **Pode ocorrer de um direito fundamental precisar ser ponderado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão possível, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, preservado o seu núcleo essencial.**

Sendo assim, as normas de direitos fundamentais são direitos *prima facie* na medida em que são concretizados efetivamente quando ponderados

diante de determinadas circunstâncias concretas. Nesse tom, assinalou Canotilho (2000, p. 1231, grifo do autor) que “O *Tatbestand* (o domínio normativo) de um direito é também sempre, em primeiro lugar, ‘um domínio potencial’ só se tornando um domínio *actual*, depois de averiguação das condições concretamente existentes”.

Com efeito, segundo Novaes (2003, p. 339, grifo do autor), os direitos sustentados nas normas de direito fundamental, à luz da natureza de princípios, apenas se tornam direitos definitivos quando passam pela ponderação com os direitos opostos nas circunstâncias da realidade fática. Até que ocorra tal ponderação, são tão somente direitos *prima facie* que “podem ter que ceder face ao eventual maior peso que, no caso concreto, apresentem outros *princípios*, interesses ou valores de sentido contrário”.

É válido ressaltar que há casos em que cabe ao legislador a solução do conflito entre direitos fundamentais e, isso ocorre quando o próprio texto constitucional remete à lei ordinária a possibilidade de restringir direitos. Nessas circunstâncias, observada a existência de reserva de lei em relação a algum dos direitos envolvidos, poderá o legislador resolver a colisão comprimindo o direito restringível respeitando, por óbvio, o núcleo essencial dos direitos em confronto.

Eis então o liame entre os conflitos de direitos propriamente ditos e as restrições de direitos, visto que em uma boa parte dos casos há a regulamentação de uma liberdade pública por meio de normas ordinárias.

Doutro vértice, quando a solução não se encontra nos casos em que os direitos estão sujeitos à reserva de lei, volta-se para os juízes e aos tribunais o papel de dar a solução. E a doutrina aponta algumas etapas a serem seguidas com tal intuito.

É de ressaltar que, consoante Canotilho (2000), não há um padrão ou critério de soluções de conflito de direitos que valem de forma geral e abstrata, a contrário modo, acontece consoante as peculiaridades fáticas e de acordo com o contexto jurídico. O que não quer dizer, de outra ponta, que a ponderação no caso concreto abre espaço apenas para a discricionariedade, posto que, não obstante, há métodos abstratos a serem seguidos, como veremos a seguir.

Assim, assinala Canotilho e Moreira (*apud* FARIAS, 2000) que primeiro cabe ao intérprete determinar o âmbito de proteção dos direitos imiscuídos no caso, objetivando identificar quais são as situações realmente tuteladas pela norma constitucional.

É preciso delimitar os casos que são protegidos pelas normas em conflito, pois as liberdades públicas não se sujeitam a tutelar qualquer tipo de conduta, mas tão somente aquelas albergadas pela legalidade como, por exemplo, não se pode invocar o direito de educar os filhos e o poder familiar para os espancar ou alegar a liberdade artística para provocar a morte de um ator no palco. Nesses exemplos não se trata de colisão de direitos. Ora, a norma constitucional não protege formas como essas de exercício de direitos. Tais circunstâncias estão à margem do âmbito normativo consagrado pela Constituição.

Segundo, uma vez identificada uma real colisão de direitos fundamentais, deve-se proceder a ponderação dos bem jurídicos envolvidos, objetivando a solução com o mínimo de sacrifício dos direitos em jogo. Para tanto, convém nortear-se notadamente através dos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade.

A compreensão da constituição como um todo, como um sistema que busca a conciliação dos preceitos divergentes, constitui-se o objeto do princípio da unidade da constituição. À luz deste princípio Konrad Hesse (*apud* FARIAS, 2000, p.123, grifo nosso) formulou:

A relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição... obriga a não contemplar em nenhum caso só a norma isolada senão sempre, ademais, no conjunto no que deve ser situada; **todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais**. A única solução do problema coerente com esse princípio é a que se encontra em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral a aspectos parciais.

Por seu turno, emerge como corolário do princípio da unidade da constituição o princípio da concordância prática, pelo qual os direitos fundamentais devem ser harmonizados, conforme a situação fática, com vistas a preservar e concretizar ao máximo os direitos e garantias assegurados pela Carta de Outubro, através do juízo de ponderação. Ressalte-se que a preferência de um direito sobre outro em um caso concreto deve justificar-se pelo grau de importância, de satisfação do direito aplicado.

Torna-se claro à luz dos ensinamentos de Moraes (2006, p. 29-30, grifo do autor):

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

Ademais, o princípio da proporcionalidade como norteador do ordenamento jurídico, de acordo com Rezek Neto (2004), permite que princípios divergentes coexistam em mútua relação de implicação, uma vez que estes oferecem os valores para serem sopesados. Encerra-se, pois, como a realização no caso concreto do princípio da concordância prática, na medida em que se traduz na distribuição necessária e adequada dos valores, de forma a tutelar as liberdades públicas colidentes, buscando a otimização e a eficácia dos vários direitos fundamentais em colisão.

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no *Habeas Corpus* nº 82.424/RS (BRASIL. STF, 2003, p. 134/135, grifo nosso), aduz que:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal, em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, [...] estabelece um 'limite do limite' ou uma 'proibição do excesso' nas restrições de direitos fundamentais. [...] A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. **Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos [...].**

O caráter principiológico das liberdades públicas, consoante assinala Barros (1996, p. 155), conduz, por si só, à proporcionalidade em sentido amplo ou à existência de seus elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, visto que esses componentes devem estar presentes

quando da harmonização dos valores, a fim de elidir a colisão. Enfim, aduz Rezek Neto (2004, p. 47) que “o princípio da proporcionalidade funciona como um meio para verificar se os fatores de restrição tomados são adequados à realização dos direitos concorrentes”.

Desta feita, a ponderação deve ocorrer objetivando-se a compatibilização das normas em conflito com o fim da Lei Maior, com vistas a atingir a harmonização do sistema constitucional, à luz das peculiaridades da situação fática, de sorte a sopesar a necessidade e adequação da aplicação, de uma ou de outra liberdade pública, em maior ou menor peso.

Verificada a existência de colisão de direitos fundamentais, e efetuada a ponderação dos valores jurídicos envolvidos de acordo com os princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, chega-se à terceira etapa em que cabe ao juiz ou ao tribunal proferir a decisão, a qual deve fundamentar-se de acordo as balizas do caso concreto e possibilidades jurídicas, salvaguardando da melhor maneira possível os interesses imiscuídos na questão, bem como a finalidade precípua da Constituição.

Destarte, as liberdades públicas devem ser manejadas sem que se perca de vista a convivência social, na qual o homem como ser individual deve ter assegurado os seus direitos fundamentais, assim como deve respeitar os limites da coletividade, não havendo direitos ilimitados, em regra, mas sim direitos relativos que sofrem ponderações consoante o caso prático que estão envolvidos.

Como forma de ilustrar a colisão de direitos fundamentais em termos mais práticos, será abordado na presente obra o conflito travado entre direito à informação e o direito à privacidade, à intimidade e à honra do indivíduo, bem como o meio razoável para a sua resolução, não obstante os demais conflitos existentes no ordenamento jurídico que também se constituem de grande relevo e dimensão.

5 DA RELAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE ENTRE OS DIREITOS À PRIVACIDADE, À HONRA DO INDIVÍDUO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

5.1 Dos Direitos à privacidade e à honra

Há discussões no contexto doutrinário no que tange à diferença entre privacidade e intimidade, uma vez que a norma – Constituição Federal,

artigo 5º, inciso X (BRASIL. Constituição, 1988) – as mencionou separadamente. Distinguiu Moraes (2006, p. 131, grifo do autor) com lucidez:

Os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo porém ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, 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 etc.

Afirma Bulos (2007, p. 428, grifo do autor) que “a *vida privada* e a *intimidade* são os outros nomes do *direito de estar só*, porque salvaguardam a esfera de reserva do ser humano insuscetível de intromissões externas (aquilo que os italianos chamam de *rizervatezza* e os americanos de *privacy*)”.

Neste estudo será tratada a privacidade em seu aspecto amplo, envolvendo, portanto, a vida privada e a intimidade das pessoas. Nas palavras de José Afonso da Silva (*apud* GODOY, 2001, p. 48), a privacidade é o “conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito”.

Como visto supra, as liberdades públicas, em regra, possuem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal fundamento torna-se ainda mais intenso quando se trata dos direitos à honra e à privacidade, em face do aspecto do resguardo do espaço íntimo do indivíduo, bem como por dizer respeito, assim como a imagem, aos direitos da personalidade.

Os direitos personalíssimos buscam proteger o indivíduo não apenas da atuação do Estado, mas também das condutas de outros particulares, como aponta Souza (2008, p. 44):

[...] existem certos direitos, sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.

O respeito, a consideração, a boa fama e a estima que o indivíduo desfruta nas relações sociais são tutelados pelo direito à honra que, por conseguinte, traduz-se no sentimento de dignidade própria, de apreço social. É, sem dúvida, direito fundamental do ser humano verificar a tutela dessas qualidades.

Trata-se, não obstante, do direito da personalidade mais frágil, visto que pode ser ferido com a veiculação, seja de modo doloso ou culposo, de informação, ainda que inverídica.

Ferreira Filho (*apud* SOUZA, 2008, p. 53) caracterizou a honra como “o respeito devido a cada um pela comunidade. Assim, o direito da inviolabilidade da honra se traduz na proibição de manifestações ou alusões que tendam a privar o indivíduo desse valor. A honra veste a imagem de cada um”. Souza (2008, p. 53-54) complementa evidenciando a importância do respeito à honra:

Apresenta-se, assim, a honra, como aquele contingente mínimo de prestígio que um ser humano deve ostentar com vistas a merecer o respeito social e próprio, através do qual obterá a satisfação de ser respeitado e estimado por seus concidadãos, podendo manter acesa a sua auto-estima, pois que, em regra, uma pessoa humana que não goza de um mínimo de prestígio social será atingida também em seu amor próprio e sua auto-estima, culminando por, através desse inexpressivo prestígio social, ver atingida a sua dignidade como pessoa humana, diminuída perante os demais e impedida de alcançar o bem-estar e a igualdade, como valores supremos de uma sociedade fraterna, almejada já no Preâmbulo Constitucional.

No mais, a honra possui dois aspectos: o subjetivo – referente à própria auto-estima do indivíduo – e o objetivo – é a sua reputação perante a sociedade, o conceito daquele indivíduo no meio social. Esta última dimensão também abrange as pessoas jurídicas, apesar de que esta pesquisa limitar-se-á ao estudo da honra subjetiva e objetiva no pertinente apenas às pessoas físicas.

Desta feita, os direitos da personalidade aqui tratados – privacidade, intimidade e honra – constituem o âmbito de proteção da vida do indivíduo, tanto na esfera de seu trabalho, amigos, família, particularidades do homem em si, quanto no que se refere à sua auto-estima, reputação e bom nome perante a sociedade. Isto é, tais direitos protegem um núcleo vital do ser humano, daí merecerem resguardo diante da sociedade.

Além da proteção positiva enquanto direitos em si mesmos – inseridos na norma do inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal –, os direitos à honra, à intimidade e à vida privada são também protegidos de forma negativa pela Constituição Federal de 1988 quando esta dispôs no seu artigo 220, § 1º que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL. Constituição, 1988).

Dessa forma, a própria Lei Maior consagrou os referidos direitos da personalidade como limites à liberdade de informação, o que não quer dizer, contudo, que sempre terão posição de preferência perante a informação, visto que é preciso sopesá-los conforme o caso concreto.

Em virtude disso, há inúmeros casos em que tais direitos entram em colisão. Entretanto, deve-se levar em consideração que não há que falar, em regra, em direitos absolutos que prevalecem em qualquer situação. Por essa razão, ainda que se trate de direitos fundamentais que possuam íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, há que subsistir a ponderação dos bens jurídicos envolvidos na questão.

Para que seja abordado o conflito em si, faz-se mister primeiramente um sucinto debate sobre o âmbito de proteção do direito à informação.

5.2 Da liberdade de informação⁶

De sua vez, o direito à informação verídica é, sem embargos, um direito de liberdade de cada pessoa de obter subsídios com o escopo de conceber sua convicção em relação a assuntos públicos. É instrumento indispensável à manutenção do estado democrático, em que a publicidade dos fatos públicos constitui-se mecanismo de formação da opinião pública, assim como constitui-se um dos meios de regulação do poder estatal.

6 A Constituição Federal consagra a liberdade de expressão e de informação nos arts. 5º e 220, nos seguintes termos: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”; Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL. Constituição, 1988).

E neste ponto configura também, além de um direito individual, um direito coletivo, na medida em que confere ao povo o direito de ser informado, como evidenciou José Afonso da Silva (*apud* GODOY, 2001, p. 59):

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses direitos, em direitos de feição coletiva. [...] A liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou – especialmente – num direito subjetivo do indivíduo manifestar o próprio pensamento: nasce, pois, como garantia de liberdade individual. Mas, ao lado de tal direito do indivíduo, veio afirmando-se o direito da coletividade à informação.

Por essa razão, o âmbito de proteção constitucional do direito à informação engloba tanto o direito de comunicar quanto o direito de receber informações pluralistas e corretas. Nessa relação está inserido o *direito público* do indivíduo ser adequadamente informado. Farias (2000), que desenvolveu interessante trabalho sobre a colisão entre o direito à informação *versus* o direito à privacidade, à intimidade e à honra, complementa:

Assim a liberdade de expressão e informação acrescida dessa perspectiva de instituição que participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, **passa a ser estimada como um elemento condicionador da democracia pluralista e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais** (FARIAS, 2000, p. 167, grifo nosso).

Neste caso, por liberdade de informação, segundo aponta Albino Greco (*apud* GODOY, 2001, p. 58), deve-se entender “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado.”

A doutrina e jurisprudência tem apontado a distinção entre a liberdade de informação e de expressão no sentido de que o objeto desta é a expressão

de ideias, opiniões e, inclusive, juízos de valor e crenças, enquanto que aquela envolve o direito de comunicar e receber livremente informação sobre fatos, os quais podem se considerar noticiáveis. Destarte, pode-se afirmar que o núcleo de proteção da liberdade de expressão é maior, posto que diz respeito a valorações íntimas de cada indivíduo. Sendo assim, não se sujeita ao comprometimento com a veracidade, ao qual a liberdade de informação deve estar vinculada.

A liberdade de informação deduz-se da liberdade de manifestação do pensamento, uma vez que esta não teria o mesmo viço sem a possibilidade de expressar-se. Revel (*apud* MORAES, 2006, p. 159, grifo do autor) pondera com clareza sobre a diferença entre a livre manifestação de pensamento e o direito de informar asseverando que “a primeira deve ser reconhecida inclusive aos mentirosos e loucos, enquanto o segundo, diferentemente, deve ser **objetiva, proporcionando informação exata e séria**”.

Convém pontuar, porém que a liberdade de informação não se presta a tutelar as informações imprudentemente não verificadas ou propositadamente errôneas, veiculadas com desrespeito à verdade, uma vez que os direitos fundamentais não podem ser usados como forma de acobertar ilicitudes.

Assim, a liberdade de informação pressupõe a veracidade dos fatos, de forma que esteja conectada à fonte dos fatos noticiáveis e verificada a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação. Farias (2000, p. 165) resume: “a veracidade que o direito à informação implica não é uma qualidade da informação mesma, exigível com referência ao objeto, senão uma atitude de probidade exigível diretamente do sujeito: é um problema de deontologia profissional”.

Além do limite interno referente à veracidade da informação, a liberdade de informação deve conciliar-se com os direitos fundamentais do indivíduo afetado pelas informações divulgadas, bem como com os outros bens constitucionalmente assegurados como a moralidade pública, por exemplo.

Nesse viés, os direitos da personalidade à honra, à intimidade e à vida privada funcionam como limite externo à liberdade de informação. Contudo, é de ressaltar que todos esses direitos não são apenas constitucionalmente protegidos, mas como, mais além, desfrutam do *status* de direito fundamental, estabelecendo-se entre eles, não obstante, clara colisão entre direitos fundamentais, cuja solução do confronto se desnuda um dos problemas nucleares a desafiar a dogmática atual acerca das liberdades públicas, o qual será tratado a seguir.

5.3 Dos Direitos à privacidade e à honra versus o Direito à informação e a técnica da ponderação de valores

À luz dos parâmetros acima trabalhados, a doutrina e a jurisprudência tem adotado no caso concreto a ponderação de interesses e valores como forma de solucionar os conflitos entre normas constitucionais, que desfrutam da mesma dignidade constitucional, como é o caso dos direitos fundamentais à honra, à privacidade à intimidade e à informação, de sorte a sopesar os bens conforme apontam os princípios da concordância prática, proporcionalidade e unidade da Constituição, bem como com as especificidades inerentes a cada situação fática.

Quando da ponderação de valores, deve-se observar o âmbito de proteção de cada direito, a fim de poder discernir qual direito fundamental possui maior peso diante do caso concreto, sem que se observe o esvaziamento do núcleo vital de um dos direitos envolvidos. Nesse sentido, posicionou-se o Ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.396/DF no Supremo Tribunal Federal (*apud* Bulos 2007, p. 427, grifo nosso):

A superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente desde que, no entanto, **a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.**

Acerca do conflito entre o direito à informação *versus* os direitos da personalidade, assinalou Farias (2000, p. 175, grifo do autor) que:

Na verdade, em geral, os tribunais constitucionais têm adotado o critério formulado pela *Supreme Court* dos Estados Unidos da América do Norte da *preferre position* em abstrato da liberdade de expressão e informação, quando em pugna com os aludidos direitos da personalidade, em razão da valoração dessa liberdade como condição indispensável para funcionamento de uma sociedade aberta.

Logo, o referido autor situa a liberdade de informação e expressão em posição de precedência em face dos aludidos direitos da personalidade, em razão da sua importância para a manutenção de um estado democrático e livre.

É preciso, todavia, ponderar algo mais. Há critérios intrínsecos a cada caso concreto de colisão que merecem atenção, sendo necessário desenvolver um raciocínio que conduza à resolução do combate da maneira mais satisfatória possível, tanto para os sujeitos em questão, quanto para o alcance do fim constitucional.

Eis, então, alguns critérios que devem ser analisados no conflito em debate: (1) há que verificar se a liberdade de informação se deu de forma lícita, ou seja, se está ligada com a verdade dos fatos, de modo que o comunicador tenha produzido informação honesta e séria. De forma inversa, a informação que se mostrou falsa perdeu sua função social, bem como seu *status* de preferência.

Nas palavras de Godoy (2001, p. 76), “não há liberdade ou interesse público que justifique a notícia inveraz como causa de sacrifício da honra ou privacidade”. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 984.803/ES (BRASIL. STJ, 2009, grifo nosso) asseverou:

EMENTA: [...] – **A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público**, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. – **A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.** – O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

Faz-se necessário, outrossim, (2) prudente distinção entre aquilo que são assuntos e sujeitos privados daquilo que diz respeito à esfera pública. Ora, dentro do que é público a divulgação da informação aproxima-se mais como um verdadeiro dever, consoante preconiza o princípio constitucional da publicidade. Sem dúvida, nessa perspectiva, a liberdade de informação cumpre com um de seus deveres precípuos de comunicar livremente e manter as balizas da democracia.

Por outro lado, não há que valorar com preferência a liberdade de informação em detrimento da privacidade, intimidade e honra de sujeitos em assuntos privados. Tais informações apenas dizem respeito ao âmbito íntimo de cada um e, por conseguinte, em nada acrescentam à coletividade.

Neste ponto, convém ressaltar que pelo fato da Carta Magna trazer em seu artigo 220, §1º (BRASIL. Constituição, 1988) que os direitos à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem funcionam como limites à liberdade de informação e expressão, não quer dizer que sempre aqueles direitos terão precedência em face deste.

Ao revés, impõe-se uma casuística ponderação entre um peso e outro, mormente quando se evoca a liberdade de informação não apenas como um direito à informação, mas também como “instituição indispensável ao funcionamento da democracia por influir na orientação da opinião pública”, segundo aponta Farias (2000, p. 180).

Berdugo (*apud* FARIAS, 2000, p. 178) resumiu sensatamente quando afirmou que a liberdade de informação e expressão “é preponderante sobre a proteção dos direitos da personalidade nas personalidades da vida pública, porém a relação inverte-se quando estamos perante uma pessoa privada”.

Portanto, quando a informação divulgada diz respeito ao interesse público, contribuindo com a formação da opinião pública, haverá precedência da liberdade de informação cabendo, pois, ao juiz ou tribunal definir se a informação do caso concreto é realmente de interesse público. Complementa Berdugo (*apud* FARIAS, 2000, p. 179) asseverando que, “para poder apreciar o interesse público, exige que a atividade dirija-se a incidir na formação da opinião pública e não no interesse de tipo privado”.

Cumprе observar, por pertinente, que as *peçoas públicas*, em geral, sofrem uma redução na esfera de seus direitos à honra, à privacidade e à intimidade, em virtude do cargo que ocupam. Acerca de pessoas públicas, o Superior Tribunal Federal proferiu o seguinte posicionamento no *Habeas Corpus* nº 78.426 (BRASIL. STF, 1999, grifo nosso):

EMENTA: Crime contra a honra e a vida política. É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem **público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di iluminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos**

seus adversários; mas a tolerância com a liberdade da crítica ao homem público há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: por isso, em tese, pode caracterizar delito contra a honra a assertiva de haver o ofendido, ex-Prefeito, deixado o Município "com dívidas causadas por suas falcatruas.

O agente público – aqui englobando não só o político, mas como também o gestor público como um todo – tem atuação voltada à satisfação do interesse público e, como tal, se sujeita à fiscalização da sociedade, o que, em larga medida, pode ser realizada através da liberdade de informação, no sentido do direito de informar e de ser informado.

No mesmo tom, o Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Cível nº 235.627-1 (*apud* GODOY, 2001, p. 80) definiu que “os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma”.

Não obstante, até mesmo fatos que aparentemente sejam relativos apenas à vida privada, ainda que familiar, da pessoa pública, podem revelar-se importantes para o conhecimento público, qual seja muitas vezes a atuação na privacidade de suas relações tem reflexo na sociedade devido à pertinência que mantém com a função pública do protagonista do fato.

Ilustra Andrade (*apud* GODOY, 2001, p. 81) um caso em que a conduta na esfera privada tem importância para o interesse público: “o caso da prática agressiva, em relação aos filhos, de quem seja o responsável, por exemplo, por alguma função educativa ou de formação de jovens”. Tal exemplo é semelhante ao que foi discutido em sede de Recurso Especial nº 1.025.047/SP (BRASIL. STJ, 2008, grifo nosso) no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: [...] – A imputação de um relacionamento extra-conjugal com uma adolescente, que teria culminado na geração de uma criança – fato posteriormente desmentido pelo exame de DNA – foi realizada em ambiente público e no contexto de uma investigação relacionada à atividade política do autor. – **A redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade, no caso dos políticos, pode em**

tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo.

Com o escopo de adentrar um pouco mais profundamente na discussão deste Recurso Especial, observa-se que a sua Relatora, Ministra Nancy Andrighi, apesar de defender que há redução no âmbito de proteção dos direitos personalíssimos dos homens públicos, notadamente quando a notícia diz respeito à atividade política desenvolvida pelo protagonista do fato ponderou, outrossim, o fator veracidade da informação, de maneira a decidir no sentido de violação aos direitos personalíssimos do político em virtude da constatação da falsidade da notícia através do exame de DNA.

Então, teve maior peso diante do caso concreto os direitos personalíssimos do indivíduo em detrimento do direito a informação, notadamente pelo fato da informação não ser verídica, conforme descreveu na ementa do julgamento (BRASIL. STJ, 2008): “[...] Nesse contexto, não é possível aceitar-se a aplicação da tese segundo a qual as figuras públicas devem suportar, como ônus de seu próprio sucesso, a divulgação de dados íntimos, já que o ponto central da controvérsia reside na falsidade das acusações [...]”.

Outro exemplo interessante que se pode trazer à baila é o que se deu na Medida Cautelar em Petição nº 2702 (BRASIL. STF, 2002), julgada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo requerente era Infogloblo Comunicações LTDA. e o requerido era Anthony William Garotinho, então candidato ao cargo de presidente da república do Brasil nas eleições de 2002, em que houve divergência – entre os votos dos ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes e o voto do ministro Marco Aurélio, o qual foi vencido – quanto ao deferimento ou não de tutela antecipada para autorizar a divulgação de gravações telefônicas.

As aludidas gravações veiculavam reportagem cujo título era “Garotinho sabia de suborno” e traziam conversas que evidenciavam a participação do político no suborno ao auditor fiscal da Receita Federal, responsável pela aprovação dos sorteios feitos no programa “Show do Garotinho”, o qual foi ao ar na TV Tupi e TV Bandeirantes no ano de 1995.

O ministro Marco Aurélio alegou que o interesse coletivo sobrepõe-se ao interesse individual, sendo viável a veiculação das gravações a fim de que a coletividade possa ter conhecimento do perfil do candidato à presidência do Brasil. E que, ademais, o impedimento da divulgação das referidas gravações pelo judiciário consistiu em censura prévia judicial, em prejuízo do direito da coletividade de ser bem informada acerca de assuntos importantes do cenário político nacional.

No entanto o voto do relator, o Ministro Sepúlveda Pertence, foi proferido no sentido de não aceitar o pedido do requerente para autorizar a divulgação das gravações, em vista estarem contaminadas com o vício da ilicitude. Asseverou que não há que alegar, no caso em apreço, que pelo fato de se tratar de pessoa pública deve-se proceder a uma redução na esfera de proteção dos direitos da personalidade, bem como não é possível a prevalência do interesse público neste caso, em face de que a obtenção das gravações telefônicas ocorreu de forma ilícita, na mesma esteira em seu voto (BRASIL. STF, 2002, p. 20) expôs:

Desse modo – diversamente do que sucede nas hipóteses normais de confronto entre a liberdade de informação e dos direitos da personalidade – no âmbito da proteção ao sigilo das comunicações, não há como emprestar peso relevante, na ponderação entre os direitos fundamentais colidentes, ao interesse público no conteúdo das mensagens veiculadas, nem à notoriedade ou ao protagonismo político ou social dos interlocutores.

Neste caso, portanto, houve prevalência dos direitos da personalidade do requerido, ainda que este ostentasse a condição de pessoa pública, em razão da ilicitude da obtenção das gravações telefônicas.

Doutro vértice, no Recurso Especial nº 984.803 (BRASIL. STJ, 2009) foi suscitada a defesa dos direitos à honra e à imagem do recorrido em face da divulgação de seu nome e imagem como suspeito de participar de organização criminosa em reportagem jornalística. O Superior Tribunal de Justiça, nesta situação fática, ao revés do que se deu no Recurso Especial nº 1.025.047/SP, em que houve precedência dos direitos personalíssimos, posicionou-se no sentido de dar precedência à liberdade de informação em detrimento dos direitos personalíssimos à honra e à imagem do recorrente

em razão de que as informações veiculadas possuíam conexão com a realidade dos fatos à época da divulgação, a saber:

EMENTA: [...] – O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. [...] – A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente (BRASIL. STJ, 2008).

Sem embargos, restou-se claro com a breve discussão acerca desses precedentes que todos os fatores inerentes ao caso concreto devem ser balanceados, não sendo possível preconceber premissas antes mesmo da apreciação das especificidades fáticas. Por conseguinte, a ponderação deve ser feita diante de cada realidade fática, sendo possível que cada circunstância prática gere uma conclusão diferenciada, porém coerente com os fins constitucionais.

Destarte, oportuno se faz registrar que podem ser considerados diferentes raciocínios para se chegar à solução em casos concretos distintos, conforme o grau de exposição e as atividades desempenhadas pelos sujeitos envolvidos na questão, bem como de acordo com as particularidades apresentadas por cada circunstância fática. Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 388) observaram que “Assim, admite-se, tal como na jurisprudência de outros países, que se estabeleçam critérios diversos para a aferição de possível lesão à honra, tendo em vista a maior ou a menor exposição pública das pessoas”.

Na sua medida, as pessoas que por sua *notoriedade*, as quais se sobressaem em razão da sua própria expressão pessoal, seja em qualquer área – artística, cultural, econômica ou desportiva – também têm seu âmbito de privacidade reduzido. Andrade (*apud* GODOY, 2001 p. 82) denomina essas pessoas de “pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto”.

Todavia, tanto as pessoas públicas, quanto as pessoas notórias não podem ter o âmbito dos seus direitos personalíssimos diminuídos em razão de puro sensacionalismo. Tal atitude, com efeito, está longe do fim informativo. Nesse tom, o Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 82.424 (BRASIL. STF, 2003, grifo nosso), assentou:

EMENTA: [...] Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. **O direito à livre expressão não pode abrigar em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude moral.** As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica [...].

Ademais, não se pode conceber o aniquilamento por completo desses direitos. Deve-se preservar o núcleo inviolável da esfera de cada liberdade pública. A veiculação de informação sobre essas personalidades deve ter relação com a condição que ostentam e compromisso com a verdade.

Entretanto, há casos em que as próprias pessoas têm interesse na divulgação de sua vida pessoal como forma de manter o seu *status* social. Nessas circunstâncias não há que se valer da violação de sua privacidade como forma de galgar indenizações por danos morais quando, na verdade, elas mesmas ensejaram a divulgação de informações a seu respeito.

Desta feita, uma vez verificada a veracidade da informação, bem como observadas as peculiaridades que circundam o caso concreto, de sorte a sopesar se a informação interessa à coletividade ou apenas diz respeito à esfera da vida privada dos envolvidos, chega-se a um resultado através de reflexões lógicas. Ressaltando-se que todo esse processo deve ser realizado pelo juiz ou pelo tribunal, sempre tendo em vista a harmonia com a Constituição, com o princípio da proporcionalidade e da concordância prática.

6 APRECIÇÕES FINAIS

À luz dos argumentos expostos, percebe-se que a partir da definição de regras como mandados de definição, que se operam na modalidade do tudo ou nada e, de princípios como mandados de otimização, que se realizam na dimensão do peso ou importância, podendo ser aplicados a várias situações distintas conforme o seu peso perante o caso concreto, pode-se afirmar que o grande salto no estudo das colisões entre direitos fundamentais é a sua caracterização como normas de caráter dúplice.

Essas normas encaixam-se, no entanto, em grande medida, na categoria de princípios, visto que são normas que possuem densa carga valorativa e, ainda que estejam na forma de regras, remetem a princípios em razão do valor ou bem jurídico que protegem. Ademais, em face de

seu caráter relativo e pelo fato de se tratar de normas de mesma dignidade constitucional, devem ser balanceados com os demais direitos fundamentais e valores constitucionais.

Nesse diapasão, às normas de direitos fundamentais, em virtude do seu caráter relativo e de sua faceta principiológica, aplica-se a técnica da ponderação de valores, a qual se apresenta como um processo racional, pelo qual seus enunciados devem ser fundamentados conforme as condições de preferência, isto é, as razões da resolução devem ficar claras e conectadas às peculiaridades da situação fática, assim como aos princípios constitucionais norteadores desta ponderação – unidade da Constituição, concordância prática e proporcionalidade.

Com efeito, com este trabalho buscou-se evidenciar a importância dos direitos fundamentais para uma sociedade democrática e justa, bem como objetivou pôr em foco a técnica da ponderação de valores como saída para a solução da colisão entre direitos fundamentais que mais se aproxime da ideia de justiça, na perspectiva que essas normas possuem eminente caráter principiológico e cumprem papel essencial ao estabelecimento do homem como ser que vive em sociedade, mas que também necessita da tutela de direitos e garantias como indivíduo dentro de uma sociedade pluralista e dinâmica.

Nesta pesquisa, outrossim, foi abordado o conflito entre à privacidade, à intimidade e à honra *versus* o direito à informação, de sorte a ressaltar os aspectos mais relevantes deste confronto, bem como apontou o caminho para que se chegue a uma solução consoante o âmbito de proteção de cada direito fundamental.

Não obstante, a técnica da ponderação deve ser aplicada a qualquer caso de colisão de direitos fundamentais, a fim de se estabelecer um raciocínio que conduza à solução mais adequada ao fim constitucional e as especificidades da situação fática. Nesse sentido, cada caso concreto conduz a uma resolução peculiar às especificidades por ele apresentadas, sendo, pois, possível que haja uma saída distinta para cada casuística, uma vez que os critérios de ponderação são extraídos do próprio caso, apenas encontrando limitação nos princípios constitucionais *supra* aludidos. Portanto, a técnica da ponderação exige que não se tenha premissas preconcebidas quando da análise de um caso, tendo em vista a singularidade de cada realidade fática.

Daí emerge e se torna cada vez mais importante a técnica da ponderação de valores, a fim de que haja, a cada dia mais, a adequação da norma em abstrato ao caso em concreto de uma maneira equilibrada, em que as decisões se pautam em juízo de ponderação e não na aplicação da lei pura, sem levar em conta as particularidades que circundam cada caso. Através da ponderação de bens jurídicos, a aplicação da lei estabelece-se de uma forma mais justa e próxima dos interesses dos indivíduos e do fim constitucional, uma vez que esses dois parâmetros são sopesados quando da ponderação.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: 2008.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.diretiopublico.com.br>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

BARROS, Suzana Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.025.047/ SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Recorrente: P S M, Recorrido: S R de O, Distrito Federal, 26 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800166732&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 19 fev. 2010.

_____. **Recurso Especial nº 984.803/ES**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Recorrente: Globo Comunicações e Participações LTDA., Recorrido: Hélio de Oliveira Dorea. Distrito Federal, 26 maio 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em: 19 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424/RS**. Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Paciente: Siegfried Ellwanger, Impetrantes: Werner Cantalício João Becker, Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 17 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=82424&classe=HC>>. Acesso em: 05 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº. 78.426. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Paciente: Antônio Izzo Filho, Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e Outra, Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Distrito Federal, 16 mar. 1999. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(78426.NUME.%20OU%2078426.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(78426.NUME.%20OU%2078426.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 07 fev. 2010.

_____. **Medida cautelar em petição nº 2702**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Requerente: Infoglobo Comunicações LTDA e Outros, Requerido: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e Outros. Distrito Federal, 18 set. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=2702&classe=Pet>>. Acesso em: 10 out. 2009.

_____. **Reclamação nº 2040 QO/DF**. Relator Ministro Néri da Silveira, Reclamante: Glória de Los Ángeles Treviño Ruiz, Reclamado: Juiz Federal da 10ª vara da seção judiciária do Distrito Federal, Distrito Federal, Julgamento em: 21 fev. 2002. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(2040.NUME.%20OU%202040.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2040.NUME.%20OU%202040.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 05 fev. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

FARIAS, Edilson Pereira de. **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.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Coimbra Ed., 1988. v. 4.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas: 2007.

_____. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVAES, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REZEK NETO, Chade. **O princípio da proporcionalidade no estado democrático de direito**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.