

A EFICÁCIA JURÍDICA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Bianca Crepaldi MENDES¹
Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: Os direitos fundamentais podem ser suprimidos nas relações entre particulares? É somente o Estado o único garantidor de tais direitos? Num conflito entre liberdade de expressão e intimidade qual direito prevalecerá sobre o outro? Para respondermos a estas perguntas é necessário que se esclareçam algumas premissas básicas que circundam o tema proposto, como, por exemplo, abordar a evolução dos direitos do ser humano de uma forma histórica destacando as dimensões de direitos e fazer uma pequena distinção entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Neste trabalho procura-se mostrar que o Estado não é o único garantidor de tais direitos, pois estes devem ser zelados também nas relações particulares, uma vez que representam uma conquista dos membros da sociedade em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aprofundando um pouco no tema, estuda-se a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas como um problema de colisão de direitos. Em seguida enseja-se como exemplo a colisão entre o direito à liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem.

Palavras-chave: Direitos humanos. Relações privadas. Eficácia horizontal. Colisão de direitos. Liberdade de expressão.

¹ Discente bolsista da graduação do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente - e-mail: biancacrepaldi@unitoledo.br.

² Orientador e coordenador do Grupo de Estudo e Pesquisa “O Estado de Direito: aspectos jurídicos, políticos e filosóficos”, e-mail: sergio@unitoledo.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo destina-se a analisar a importância e evolução histórica dos direitos fundamentais nas sociedades destacando a divisão doutrinária das dimensões de direitos, bem como enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana colocando o como fonte balizadora das relações jurídicas.

Procura-se defender a existência de uma eficácia irradiante dos direitos fundamentais, de maneira que a proteção e observância de tais direitos não vinculem apenas as autoridades públicas, mas sim sejam pressupostos das relações que tenham como sujeitos, simultaneamente no pólo ativo e passivo, pessoas titulares de direitos fundamentais.

Deve-se, portanto, analisar até que ponto as normas de direitos fundamentais influem nas relações privadas, esclarecendo *como* e *em que medida* poderá o particular opor direito fundamental do qual é titular relativamente a outro particular que além de destinatário, também é possuidor de direitos fundamentais.

Assim, diante da necessária proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares observa-se o conflito estabelecido, onde em ambos os lados encontram-se detentores de direitos. Em decorrência disso observa-se no trabalho, ainda que singelamente, os primeiros passos do tema das colisões de direitos.

Dentro desse contexto, de eficácia dos direitos fundamentais e colisão de direitos, procura-se traçar as primeiras linhas norteadoras para a pacificação dos conflitos, bem como fomentar os debates no que tange à liberdade de expressão em contraponto a outros direitos da personalidade, sem se ter a pretensão de finalizar o tema.

Não se procura aqui esgotar a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, nem tampouco encontrar respostas definitivas às questões polêmicas, pois o objetivo deste trabalho é estimular a discussão quanto ao tema e abordá-lo sobre o prisma da liberdade de expressão e suas limitações.

2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS

Desde a criação do homem e de sua conseqüente convivência com os membros de uma sociedade procurou-se estabelecer regras que assegurassem a paz social e a harmonia de uns com os outros. No entanto, diante de sua ineficiência na tentativa de busca da pacificação social o homem percebeu que somente algo superior a ele poderia atingir o completo convívio harmônico.

Assim, o homem renunciou a alguns direitos e os colocou na mão de um ente hierarquicamente superior, o Estado, que com seu surgimento sempre estaria vinculado aos membros de uma sociedade lhes conferindo direitos e deveres.

Há uma importante discussão doutrinária no que diz respeito ao início da era dos direitos, pois muitos procuraram determinar qual o período exato em que eles nasceram. Todavia, essa discussão não possui precisão, certamente pelo fato de que o tema debatido encontra correspondência no maior enigma de todos os tempos e está intimamente ligado a própria existência humana.

Sendo assim, muitos foram os que procuraram as respostas principalmente no campo da religião, da filosofia e da ciência.

Sem querer alongar demais esta discussão basta que saibamos que a idéia de direitos do homem está intimamente ligada à idéia de existência humana, e que a evolução de um compreende a evolução do outro.

2.1 As Dimensões de Direitos

Verifica-se ao longo da história que novos direitos foram nascendo conforme as necessidades humanas foram aumentando. Como sugeriu Norberto Bobbio em seu livro *“A Era dos Direitos”* existem três gerações de direitos, uma vez que eles evoluem no tempo. Devido ao atual progresso da sociedade e a busca

pelos anseios populares há autores que defendem uma quarta e possivelmente uma quinta geração, mas convencionou-se, por uma questão terminológica, chamar as gerações de dimensões de direitos.

2.1.1 Os direitos de primeira dimensão

Os direitos de primeira dimensão são de carácter individualista e afirmam-se como direitos do indivíduo frente ao Estado e suas atrocidades. Nasceram nos Estados Unidos com a Revolução Norte-americana de 1776, com a conseqüente Constituição de 1787 e com o processo da Revolução Francesa a partir de 1789, cujo ideário era a “liberdade”.

A partir daí a religião passa a ser um direito individual e não mais uma imposição do Estado, este que agora deve respeitar as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política, o direito de igualdade e as garantias processuais como o *hábeas corpus*.

2.1.2 Os direitos de segunda dimensão

A segunda dimensão de direitos é representada pelos direitos políticos sociais em que a idéia de força maior é a “igualdade”. Esta que deve ser dos indivíduos entre si com respeito às liberdades sociais, como o direito à greve, à saúde, à educação, à sindicalização, ao trabalho e aos trabalhadores.

Não se trata de uma liberdade perante o Estado, mas sim, de uma liberdade por intermédio do Estado, em que este outorga aos indivíduos direitos e prestações sociais estatais, ou seja, são direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão tornam-se tão essenciais quanto os da primeira dimensão, tanto por sua universalidade quanto por sua eficácia.

Uma observação clara que se pode perceber é que tão importante quanto preservar os direitos individuais é preservar os direitos sociais a fim de proteger a instituição proporcionando uma realidade mais aberta e fecunda à participação popular.

2.1.3 Os direitos de terceira dimensão

A terceira dimensão de direitos é preconizada pelo lema “fraternidade”, onde os direitos da titularidade se sobressaem aos direitos individuais, dessa maneira têm-se direitos cujos sujeitos não são os indivíduos, mas sim, os grupos de indivíduos, grupos humanos como a família o povo, a nação e a própria humanidade. São direitos concernentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação.

A partir de 1948 ocorre uma universalização de tais direitos com a Declaração Universal dos Direitos do Homem que passam, assim, a ter uma eficácia *erga-omnes*.

2.1.4 Os direitos de quarta e quinta dimensões

Há também uma quarta dimensão de direitos preconizada pela doutrina, com os direitos de participação e de acesso aos meios de comunicação.

Por estarmos vivendo num período de globalização política cuja ideologia é o neoliberalismo, os direitos dessa nova geração recaem nas populações subdesenvolvidas, sendo eles, assim, a institucionalização do Estado Social. São

direitos da quarta dimensão o direito à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo.

Consideram-se, também como de quarta dimensão os direitos relativos a bioética, a era do bio direito como a pesquisa biologia e a defesa do patrimônio genético.

No entanto, devido ao constante desenvolvimento da sociedade em relação ao reconhecimento de novos direitos, podemos falar que essa classificação de dimensões estaria sempre em expansão, fazendo com que alguns doutrinadores afirmem a possível existência de uma quinta dimensão de direitos que compreende os direitos da realidade virtual ou cibernética, onde os direitos da personalidade, tais como a honra e a imagem, e também todos os direitos que enaltecem a dignidade humana continuam a serem tutelados, porém com uma especificidade, pois agora são protegidos, também, frente ao uso dos meios de comunicação eletrônica em massa.

3 DIFERENÇAS ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que não restem dúvidas sobre a nomenclatura cumpre esclarecer a premissa básica da distinção terminológica da diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Primeiramente, podem-se confundir direitos fundamentais com direitos humanos, pois ambos conferem dignidade à existência humana, no entanto, são conceitos que se distinguem ao passo que se interpenetram.

Os direitos fundamentais são direitos essenciais à pessoa humana e estão definidos na Constituição de um Estado levando em consideração o seu contexto histórico, político, cultural, econômico e social. São direitos básicos que constituem a base jurídica da dignidade da pessoa humana e ligam-se à corrente *juspositivista*. Já os direitos humanos são aqueles inerentes à natureza humana, logo, identificasse o caráter inviolável, intemporal e universal desses direitos que estão ligados à corrente *jusnaturalista*.

Em outras palavras podemos dizer que os direitos fundamentais são os direitos humanos constitucionalizados e protegidos juridicamente no âmbito estatal, enquanto que os direitos humanos gozam de proteção supra-estatal, e sua expressão é utilizada em convenções internacionais.

3.1 Características dos Direitos Fundamentais

Como observamos os direitos fundamentais não surgem da noite para o dia, pois são frutos da evolução da própria história e representam a conquista dos anseios populares travados em lutas e revoluções dos membros da sociedade, sendo assim, apresentam como característica a *historicidade*.

É também característica desses direitos a *universalidade*, pois são direitos de todos, são destinados aos seres humanos como gênero.

São direitos que ninguém pode renunciar validamente, logo se verifica a sua *irrenunciabilidade*, podendo apenas o titular do direito abrir mão dele temporariamente.

Por não prescreverem no decurso do tempo apresentam-se como *imprescritíveis*.

Apesar de toda importância conferida aos direitos fundamentais, de seu *status* de cláusula pétrea em nossa Constituição e do fato de representarem uma conquista frente à dignidade humana, possuem como característica, também, a *limitabilidade* ou *relatividade*, isso, pois, como veremos a seguir, os direitos fundamentais não são absolutos e em alguns casos poderão ser relativizados quando houver uma colisão entre direitos e um for considerado de maior importância do que o outro.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM NOSSA CONSTITUIÇÃO

Em nossa atual Constituição, promulgada no ano de 1988, existe um rol exemplificativo desses direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, que está localizado em seu artigo 5º, possuindo setenta e oito incisos e quatro parágrafos.

Os direitos fundamentais encontram-se ora expressos, ora implícitos dentro do modelo constitucionalista na forma de *princípios constitucionais fundamentais* que guardam os valores essenciais da Ordem Jurídica. Sem eles a Constituição não passaria de um aglomerado de normas cuja semelhança seria o fato de estarem introduzidas num mesmo texto legal. Dessa forma os direitos fundamentais passam a ser direitos jurídico-positivos, cuja aplicabilidade deve ser absoluta.

É, pois, importante salientar que os direitos fundamentais encontram-se, seguindo a hierarquia normativa de Hans Kelsen, no mais alto grau de nossas fontes do direito: a Constituição.

5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos fundamentais são aqueles considerados como indispensáveis para assegurar a todos uma existência digna, livre, e igual, não bastando ao Estado que os reconheça, mas sim que os incorpore no dia-a-dia dos cidadãos.

Sendo assim, a condição do homem como sujeito de direitos não deve apenas ser afirmada, deve ser efetivada garantindo aos membros da sociedade um dos princípios maiores estabelecidos em nossa Constituição, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Como assinalou Immanuel Kant tal princípio decorre do fato de que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade, e cada ser humano em sua individualidade, é insubstituível, ou seja, não tem equivalente e não pode ser trocado por coisa alguma.

Pelo fato de todo ser humano ser insubstituível e possuir um caráter único portando, assim, um valor próprio demonstra que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na estrutura do modelo constitucional, pois ele é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais.

6 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PLANOS VERTICAL E HORIZONTAL

Como verificamos, os direitos fundamentais representam uma conquista histórica do ser humano perante o Estado e suas eventuais atrocidades, logo, deve-se ter total respeito como os direitos da pessoa humana.

Decorrente disso observa-se a eficácia vertical dos direitos fundamentais onde o Estado, entidade pública hierarquicamente superior, responsabiliza-se por afirmar a condição de sujeito titular de direitos aos membros de sua sociedade.

Diante da substancial capacidade do Estado em cometer afrontas às liberdades e garantias individuais, o foco de atenção dos direitos fundamentais sempre lhe esteve voltado, de modo que não havia necessidade de se criar uma corrente que vinculasse os indivíduos aos direitos fundamentais. O fato é que a realidade demonstrou que não é o Estado o único agente capaz de ameaçar tais direitos, sendo assim, a eficácia dos direitos fundamentais ocorre, também, no plano horizontal, ou seja, entre os particulares, reconhecendo a ampla oponibilidade dos direitos nas relações privadas.

A Constituição, consagrada como norma suprema e fundamental e de caráter vinculante dos seus princípios, contribui para o pensamento de que se deixe num segundo plano a discussão sobre o que é Direito Público e Direito Privado com o objetivo de concentrar os esforços à proteção da pessoa humana e de seus valores existenciais.

Dessa forma, como mais uma etapa da evolução dos direitos, a dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais convertem-se em tarefa central também do Direito Privado.

Nesse sentido:

Com a primazia da dignidade da pessoa humana, mediante a qual o indivíduo perde a posição de ser patrimonializado para ocupar a posição de ser personalizado, a estanque separação entre público e privado perde ainda mais o seu significado, porquanto, ao invés de perquirir pela natureza dos interesses em foco, busca-se acima de tudo alcançar o máximo significado e realização da dignidade da pessoa humana. (SOMBRA, 2004, p. 70-71).

Dessa maneira, toda norma do ordenamento jurídico e a configuração de relações jurídicas pressupõem uma observação no sentido de verificar se está presente o conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque com a elevação do referido princípio à condição de fundamento do Estado Democrático e Social de Direito faz com que essa mesma ordem jurídica fique obrigada a dar primazia a esse preceito e aos direitos fundamentais nele consubstanciados, seja nas relações que envolvam o Estado, seja nas relações que envolvam particulares.

A eficácia dos direitos fundamentais não deve, portanto, se aplicar somente no plano das relações verticais, pois eles significam um algo mais e devem ter aplicabilidade também no plano horizontal das relações entre os particulares, assim, sua atuação seria mais marcante e limitaria a autonomia privada e sua respectiva liberdade negocial.

Poderia-se afirmar que sendo a Constituição uma ordem da comunidade e não somente do Estado, os direitos fundamentais nela inseridos destinam-se também à comunidade e dela exigem respeito aos seus preceitos,

sendo assim, a eficácia horizontal seria mais um desdobramento dos direitos fundamentais, pois estes não são apenas dirigidos ao Estado, mas também à comunidade como um todo.

A incidência da eficácia dos direitos fundamentais tanto nas relações entre entidades públicas como nas relações entre entidades particulares é uma polêmica que vem sendo discutidas pelas doutrinas da *Drittwirkung der Grundrechte*, como é denominada na Alemanha, e da *State Action Doctrin*, na América do Norte.

Afirmada a existência de uma eficácia dos direitos fundamentais não somente perante o Estado, mas também nas relações privadas, novas questões começam a surgir como qual a forma dessa influência e o seu conteúdo.

Nesse sentido, deve-se analisar *como e em que medida* as normas de direitos fundamentais influem nas relações privadas. A questão de *como* se dá essa influência traduz-se num *problema de construção*, já a questão de se saber *em que medida* se dá essa influência encontra-se um *problema de colisão*.

Neste trabalho procuraremos dar mais enfoque ao problema de colisão.

7 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS COMO UM PROBLEMA DE COLISÃO DE DIREITOS

O problema de colisão acontece pelo fato de que nas relações entre particulares em ambos os lados há titulares de direitos fundamentais. O que faz o problema ficar ainda mais complexo é que ambos os direitos não poderão ser protegidos na sua totalidade, pois no caso concreto deverá haver uma ponderação dos direitos onde um deles será total ou parcialmente levado a segundo plano.

Os conflitos entre particulares deverão resolver-se sempre procurando preservar o núcleo essencial dos direitos em divergência. Mas a eficácia dos direitos fundamentais não é automática nem absoluta e pode sofrer certas limitações, entretanto, deve-se procurar uma concordância dos princípios e interesses relevantes para a solução justa do caso concreto.

As colisões de direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados assumem diversas formas, conforme os tipos de direitos fundamentais em jogo. Essas colisões podem ser divididas em: colisões de direitos fundamentais em sentido amplo e colisões de direitos fundamentais em sentido estrito.

As colisões em sentido amplo ocorrem entre direitos fundamentais e outros valores ou bens igualmente protegidos no âmbito constitucional, nesses casos não há que se falar numa colisão entre os titulares dos direitos, isso porque os bens e valores constitucionalmente protegidos são de titularidade indeterminável, representam interesses difusos.

As colisões em sentido estrito possuem relevância para o estudo da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito privado, pois acontecem sempre que o exercício de um direito por seu titular acarretar efeitos negativos sobre os direitos de outro titular. Nesse contexto, a colisão poderá acontecer entre direitos fundamentais idênticos ou entre direitos fundamentais diferentes.

Nesse sentido, temos o exemplo da colisão entre os direitos da liberdade de expressão e informação em contrapartida aos direitos da honra, a intimidade, a vida privada e a imagem que será abordado posteriormente.

Sem delongar muito o assunto pode-se verificar que todas as colisões entre direitos fundamentais encontram um ponto em comum: o fato de que todas elas somente podem ser suplantadas se se impõem a um dos lados ou aos dois lados envolvidos restrições ou sacrifícios.

Para solucionar o problema de colisões deve-se, primeiramente, fazer uma divisão das normas definidoras de direitos em regras e princípios.

Para a teoria das regras existem três caminhos para a solução das chamadas colisões ou conflitos de direitos. O primeiro é a declaração de invalidade de, pelo menos, uma das normas em colisão; o segundo é a declaração de que, pelo menos, uma norma é aplicável; e o terceiro é a construção de uma exceção em uma das duas normas.

Porém, as três soluções apontadas se mostram insuficientes, assim, em busca de uma solução mais adequada, surge a teoria dos princípios, onde quando dois princípios entram em colisão um deles deve ceder ante o outro, ou seja, aplica-se ao caso concreto o princípio de maior peso, sem que se elimine do

ordenamento jurídico o outro princípio, a fim de que se escolha qual deles, no caso concreto, prevalecerá ou sofrerá menos constrição que o outro.

Verificada a solução do conflito deve-se observar se ela está fundamentada pela máxima da proporcionalidade configurada pela adequação, necessidade e ponderação.

Enfim, passando rapidamente pela problemática da colisão de direitos não é possível estabelecer regras gerais e abstratas de solução das colisões de direitos fundamentais no âmbito privado, mas podem-se verificar alguns critérios a serem levados em consideração, mas ao fim tudo dependerá das circunstâncias específicas do caso concreto a ser solucionado.

8 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No contexto da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas passando brevemente pelo tema das colisões de direitos procura-se neste trabalho iniciar uma discussão da possível contraposição que pode haver no caso concreto entre os direitos da liberdade de expressão e do direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.

Conforme FARIAS (2004, p.53) sugere-se aqui adotar a frase liberdade de expressão e comunicação para representar o conjunto de direitos, liberdades e garantias relacionadas à difusão de idéias e das notícias. Isso porque a multiplicidade de nomes que surgem para designar o mesmo assunto faz com que se aumente a dificuldade e o entendimento da matéria, sendo assim, o termo liberdade de expressão compreende as expressões de pensamento, de opinião, de consciência, de idéia, de crença ou de juízo de valor.

A Constituição de 1988 consagra a liberdade de expressão e suas vertentes em seu artigo 5º, cujas principais disposições são:

Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Art. 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

O seu reconhecimento é mais enfático ainda no disposto na redação do *caput* do artigo 220 e seus parágrafos 1º e 2º:

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.

Para salvaguardar ainda mais os direitos do ser humano o legislador elevou à categoria de direitos fundamentais os direitos da personalidade, como o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. Esses direitos também são protegidos em nossa Constituição no artigo 5º, X:

Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Todavia, podemos nos deparar com casos em que de um lado temos a liberdade de expressão se confrontando com o direito à intimidade, por exemplo. Ambos são direitos fundamentais, mas qual deverá prevalecer sobre o outro?

Como a nossa Constituição não traz soluções imediatas, nem tampouco explícitas no que tange a esse respeito, a referida colisão será tratada como uma colisão de princípios válidos que deve ser resolvida, levando-se em conta o peso ou a importância de cada um deles, a fim de se escolher no caso concreto qual dele prevalecerá ou cederá ao outro.

Nossa Constituição Federal consagrou como fundamentais vários direitos do ser humano, mas não os hierarquizou, ou seja, em tese todos os direitos

gozam de igual proteção, onde um somente prevalecerá perante o outro desde que observadas as circunstâncias para a solução do caso concreto.

Não obstante, há uma corrente que defende que sendo a liberdade de expressão e informação uma conquista histórica frente à opressão militar que contribui para a orientação da opinião pública na sociedade democrática, que é vista como um elemento essencial da democracia e do pluralismo e que é uma premissa básica para o exercício de outros direitos fundamentais, à primeira vista gozaria de uma posição preferencial.

Ressalte-se que não há que se falar em prevalência da liberdade de expressão quando a questão envolver os crimes contra a honra descritos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal:

Art. 138 – caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime;

Art. 139 – difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação;

Art. 140 – injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro;

Para exemplificar o tema da colisão de direitos fundamentais nas relações privadas temos o famoso caso *Lebach*:

O caso concreto pode ser descrito da seguinte forma: o Segundo Programa de Televisão (ZDF) projetava a emissão de um filme documental, “O assassinato de soldados de Lebach”. Esse documentário relatava crime cometido contra quatro soldados do grupo de guarda de um depósito de munições do Exército Federal perto de Lebach. Os soldados haviam sido assassinados enquanto dormiam e suas armas e munições roubadas, com as quais se suspeitou terem sido cometidos outros crimes. Uma pessoa que havia sido condenada por cumplicidade nesse crime e que estava prestes a abandonar a prisão, considerou que a emissão do documentário, no qual aparecia o seu nome e fotografia violava o seu direito de ter sua personalidade protegida, e prejudicava a sua ressocialização.

O Tribunal Constitucional resolveu a questão no terceiro nível, da ponderação dos direitos em colisão por meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre eles.

O Tribunal constatou uma situação de tensão entre os direitos de proteção da personalidade e a liberdade de informação, que não deveria ser solucionada declarando-se inválido qualquer dos direitos, mas por meio da ponderação, na qual nenhum dos direitos em jogo poderá pretender uma precedência geral. Assim, a Corte teve que decidir qual dos direitos deveria ceder ante ao outro, tendo em conta a conformação típica do caso e suas circunstâncias especiais.

Assim, comprovada a existência da colisão de dois princípios que abstratamente possuem a mesma hierarquia, o Tribunal concluiu, num primeiro momento, pela precedência geral da liberdade de informação da emissora de televisão, pelo fato de haver uma importância social da divulgação de fatos criminosos. Entretanto, após constatar que, no caso, tratava-se de repetição de informação de um delito grave, que não correspondia a interesses atuais de informação, e que punha em perigo a ressocialização do autor, o Tribunal decidiu pela precedência da proteção da personalidade frente à liberdade de informação. (VALE, 2004, p.186-187).

No entanto, pela dimensão dos direitos em questão e por tudo que o seu reconhecimento representa, não cumpre aqui encontrar uma solução absoluta e imutável para a colisão desses direitos, pois esse conflito pode sofrer variações ao longo do tempo, o que vem a corroborar como o posicionamento de que a solução mais correta deve ser a análise do caso concreto tentando ao máximo preservar o núcleo essencial dos direitos em questão.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, infere-se que há uma necessidade de se fazer vigorar nas relações privadas os princípios e normas constitucionais no que tange aos direitos fundamentais, não podendo haver essa excessiva autonomia das entidades privadas nas relações particulares, posto que tais direitos são muito abrangentes e possuem uma *eficácia irradiante* que atinge todos as direções, não apenas a dos poderes públicos. Conseqüentemente há um entendimento equivalente e igualitário sobre que os direitos fundamentais e sua eficácia horizontal, ou seja, na esfera privada, pois não se podem tolerar discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral.

Ressalte-se, que a autonomia da vontade continua ser um importante balizador e limitador dessa eficácia irradiante.

Abordando o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais como um problema de colisão de direitos, verificamos que não há uma regra básica

e absoluta para a solução dos conflitos, o que há é são diretrizes norteadoras que ajudam na pacificação da colisão de direitos no caso concreto, no sentido de que se deve analisar os direitos envolvidos e ponderá-los a fim de se encontrar a máxima da proporcionalidade e a preservação do núcleo essencial dos direitos em questão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARIGÉ, Augusto Nascimento. **O Estado democrático de direito e as gerações de direitos**. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BA8AE3B6F-C5E3-4EC0-97A6-435226FA5C27%7D_Artigocorrigido.doc>. Acesso em: 07 ago. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade *versus* a liberdade de expressão informação. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1996.

HOLANDA, Irving William Chaves. **O negócio virtual e a segurança jurídica**. Disponível em: <http://www.ibdi.org.br/index.php?secao=&id_noticia=857&acao=lendo>. Acesso em: 07 ago. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas**: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 2004.

VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 2004.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites.** São Paulo: Livraria Paulista, 2003.