

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A VIDA PRIVADA COMO UM ESTUDO DE CASO

João Carlos DIAS FILHO¹

RESUMO: O que acontece quando dois direitos de uma mesma natureza — fundamentais — entram em conflito? Qual a medida adequada aplicável na resolução da problemática? Neste resumo expandido, propomos uma breve análise das bases teóricas da problemática dos conflitos entre direitos fundamentais sob a óptica de Robert Alexy, e, a partir disso, uma análise de um caso concreto para verificar a validade dessa teoria na aplicabilidade jurídica.

Palavras-chave: Conflitos entre Direitos Fundamentais. Liberdade de expressão. Vida privada. Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

Na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, a diferença entre princípios e regras aparece como uma distinção entre duas normas, uma vez que ambos expressam o que deve ser e são formulados por expressões que indicam permissão e proibição.

Para abordagem inicial, vale-se da seguinte passagem do autor: “normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa” (ALEXY, 2008, pp. 90).

Os princípios, considerados mandamentos da otimização, podem ser satisfeitos em graus variados e sob uma medida que não depende somente das possibilidades fáticas, mas também na maior medida possível das possibilidades jurídicas existentes. Já as regras são normas que quando válidas, exigem que se obedeça exatamente àquilo que elas exigem e, se apresentam como determinações do que é fático ou juridicamente possível (ALEXY, 2008, pp. 90-91).

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Participa dos grupos de estudos de Direito Internacional Constitucional, de "Studies on Public/Private International Law" e de Direito Econômico e Empresarial. E-mail: joota.dias@gmail.com

Ora, se toda norma é uma regra ou um princípio, faz-se necessário, portanto, conhecer as colisões entre princípios e os conflitos entre regras, onde vemos mais claramente a distinção deles no tocante à resolução da problemática.

2 PRINCÍPIOS E REGRAS

De acordo com Alexy (2008, pp. 92) “o conflito entre regras pode ser solucionado com a introdução a uma das regras de uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou, se uma das regras for declarada inválida”. Como exemplo, o autor traz a situação da proibição do aluno de sair da sala de aula antes do sinal soar. Deve nesse caso aplicar uma cláusula de exceção que resolve um conflito que surge em situações em que soe o alarme de incêndio e que determina a saída do aluno da sala de aula antes que soe o sinal indicativo correto para essa ação. Conforme o autor, caso não se resolva o conflito, “uma das regras deve ser considerada inválida e extirpada do ordenamento jurídico. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida”.

Por sua vez, quando a colisão é entre princípios, havendo, por exemplo, uma proibição com base em um princípio de um lado e uma permissão com base em outro princípio do outro, a solução está em um dos princípios ceder ao outro. Não há no caso, a invalidade de um princípio ou até mesmo a aplicação de uma cláusula de exceção, mas ocorre que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Para exemplificar, Alexy (2008, pp. 96) utiliza o caso concreto em que há a impossibilidade de um acusado participar de uma audiência processual por poder sofrer um derrame ou um infarto, no qual imerge o conflito da aplicação adequada do direito penal e dos interesses do acusado na garantia de seus direitos constitucionais consagrados, cuja proteção é deferida também ao Estado. Dessa forma, visto que nenhum dos deveres gozam por si só de prioridade, o tribunal alemão resolveu o conflito através de um sopesamento que teve como objetivo principal definir qual dos interesses apresentava maior peso. A solução está em se estabelecer a relação de precedência condicionada entre princípios com base nas circunstâncias do caso concreto.

O sopesamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão encontrou sua formulação mais geral no enunciado: “se a realização da audiência implica num risco provável e concreto à vida do acusado ou uma possibilidade de dano grave à sua saúde, então, a continuação do procedimento lesa seu direito fundamental garantido pelo art. 2º, § 2º, 1, da Constituição alemã” (ALEXY, 2008, pp. 98).

Como nos princípios, diferentemente das regras, o grau de realização pode variar, eles não contêm um mandamento definitivo, mas expressam deveres e direitos *prima facie* que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes (SILVA, 2003, pp. 611)².

Um exemplo recorrente na doutrina para ilustrar a distinção entre deveres *prima facie* e deveres definitivos é apresentado por Silva (2003, pp. 618-619): “João promete ir à festa de aniversário de seu amigo José. Entrementes fica João sabendo que seu outro amigo, Jorge, está extremamente doente e precisa de sua ajuda. Para João, tanto quanto cumprir as promessas feitas, ajudar um amigo também é um dever. Na impossibilidade de cumprir ambos os deveres, após ponderação, João decide ajudar seu amigo doente e não ir à festa de José. Isso não significa, porém, que “cumprir promessas” tenha deixado de ser um dever para João”. Dessa forma, tanto o dever de cumprir promessas, como o dever de ajudar os amigos, são deveres *prima facie*. Como observa-se, diante das possibilidades do caso concreto, “o dever pode não se revelar um dever definitivo”.

Nesse sentido, Robert Alexy (2017, pp. 19-20) bem recorda que “em um grande número de casos, a decisão jurídica que põe fim a uma disputa judicial, expressa em um enunciado normativo singular, não se segue logicamente das formulações das normas jurídicas que se supõem vigentes, juntamente com os enunciados empíricos que se devam reconhecer como verdadeiros ou provados. Há para tanto, no mínimo quatro motivos explicitados pelo autor: (1) a imprecisão da linguagem do direito, (2) a possibilidade de conflitos entre as normas, (3) a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, uma vez

² Cf. V. A. da Silva, *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, pp. 611, exemplifica que a liberdade de expressão consiste, *prima facie*, na liberdade de exprimir o que se deseja por meio da forma que se deseja. Esse direito só pode ser um direito *prima facie*, já que não é difícil imaginar que o exercício dessa liberdade poderá colidir com outros direitos, principalmente com a honra e a privacidade. Em cada caso ou grupos de casos, aquele direito *prima facie* poderá revelar-se, então, menos amplo.

que não cabem em nenhuma norma válida existente, bem como (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria a literalidade da norma” .

Tradicionalmente, os princípios são apresentados na literatura jurídica brasileira como “mandamentos nucleares” ou “disposições fundamentais de um sistema”. As regras, por sua vez, seriam definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental. Tais conceitos se contrapõem ao apresentado pela teoria de Robert Alexy e defendida por Ronald Dworkin³.

3 APLICABILIDADE JURÍDICA

Como se pôde constatar com as informações apresentadas até o momento, os conflitos entre direitos fundamentais acontecem frequentemente no ordenamento jurídico e, cortes supremas são requisitadas para solucionar essas situações divergentes. Para o recorte em questão, selecionou-se um caso concreto que tem como fundamento a divergência entre o direito à liberdade de expressão e o direito à vida privada, julgado no ano de 2015, no qual através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, a Associação Nacional dos Editores de Livros pediu que o Supremo Tribunal Federal analisasse os artigos 20 e 21 do Código Civil, que permitem a proibição de obras que atinjam a honra de alguém e dão poder a juízes para “adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma”. No caso em questão, editoras brasileiras reclamavam de que os dispositivos motivaram uma série de liminares contra biografias sem autorização prévia, como aconteceu com o livro *Roberto Carlos em Detalhes*, de Paulo Cesar de Araújo.

De acordo com o acórdão de decisão unânime assinado pela ministra Cármen Lúcia, “autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular” e “o recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa”. Segundo a

³ Se se adotam os critérios propostos por Alexy, princípios como *nulla poena sine lege*, o princípio da legalidade e outros, só fazem sentido para teoria tradicional. Para o autor em questão essas normas são regras, não princípios. Cf. V. A. da Silva, *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, pp. 613.

ministra, “erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas”, pois “a reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que muitos autores, ao tratarem a diferença entre princípios e regras, apliquem como principal distinção a generalidade, Robert Alexy distingue ambos pelo caráter qualitativo. Entendemos que uma leitura mais atenta à Teoria dos Direitos Fundamentais, pode nos dar uma compreensão mais adequada do problema.

Se queremos avançar com segurança na proteção de direitos fundamentais, não podemos nos furtar a estudar as soluções dadas a esse problemática que envolve os conflitos entre eles e de evitar, desta forma, o perigo da introdução de inovações que possam vir a causar ainda mais problemas.

Concluimos com essa breve exposição que dada a finalidade da teoria de Alexy, a aplicação do sopesamento aos conflitos entre direitos fundamentais só poderá ser feita com muita cautela. Uma tal conclusão vai no mesmo sentido das observações feitas por Virgílio Afonso da Silva em seu estudo sobre os direitos fundamentais nas relações entre particulares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1**, 2003.