



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

Priscilla de Mello Cardoso¹; Dirceu Pereira Siqueira²

¹ Acadêmica do Curso de Direito, UNICESUMAR, Maringá-PR. Programa de Iniciação Científica da UniCesumar (PIC).

² Orientador, Prof. Pós-doutor, Coordenador e Professor do Programa em Pós Graduação Stricto Sensu (Mestrado) em Direito, UNICESUMAR, Maringá-PR.

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

Palavras-Chave: Direitos fundamentais; garantias fundamentais; colisão de direitos; manifestação de pensamento; inviolabilidade da intimidade.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata da colisão ou conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade.

Este trabalho discorre inicialmente sobre os direitos fundamentais, como gênero e, em seguida, cuida da sua evolução histórica e de seu conceito, assim como expõe suas classificações e suas principais características.

Em seguida, demonstra as aproximações e distanciamentos entre os dois direitos fundamentais em colisão, ou seja, a liberdade de expressão e o direito à privacidade, que embora não apresentem grandes divergências doutrinárias revelam, no caso concreto, dificuldades de interpretação e aplicação pelo Poder Judiciário.

Após, examina-se as previsões normativas sobre os direitos de liberdade de expressão e de privacidade, tanto no direito brasileiro, quanto na legislação estrangeira, como na de Portugal, onde prevalece a privacidade, ao contrário da legislação estadunidense, onde predomina a liberdade de expressão.

É importante destacar que o ponto central desse trabalho é a interpretação da colisão entre a liberdade de expressão e a privacidade e a sua solução no caso concreto.

Nessa perspectiva, após análise dos casos do cantor Roberto Carlos e da primeira dama Marcela Temer, além do caso de Portugal "TAVARES DE ALMEIDA FERNANDES AND ALMEIDA FERNANDES v. PORTUGAL" e o caso dos Estados Unidos da América "MATAL, INTERIM DIRECTOR, UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE v. TAM", verificou-se que é utilizada a técnica da ponderação para a solução dos conflitos.

O juízo de ponderação é realizado com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entendidos nessa pesquisa como fungíveis. Portanto, a proporcionalidade exige que: a) o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema; b) não haja outro meio menos danoso para atingir o



resultado desejado; c) seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

Neste sentido, buscou-se, por meio desta pesquisa, verificar: Qual é a solução para resolver o conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade?

Concluiu-se que não há uma única solução para resolver todos os conflitos. O interprete deve utilizar a técnica da ponderação e observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para solucionar cada caso concreto.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A Metodologia aplicada no desenvolvimento deste projeto utilizou o método indutivo, além dos seguintes métodos: teórico, histórico, bibliográfico, bem como o ordenamento jurídico. O método teórico foi utilizado na análise dos artigos, como também na leitura de periódicos e livros. O método histórico decorreu de leitura do ordenamento jurídico e do desenvolvimento temporal do tema e suas eventuais transformações. A amostragem decorreu da escolha de quatro casos julgados pelos tribunais nacionais e internacionais. O relatório final foi proporcionado em formato de artigo científico.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A discussão da pesquisa contou com a análise da legislação e das decisões dos tribunais nacionais e internacionais. O resultado foi a constatação de que quando há colisão entre os direitos fundamentais deverá ser utilizada a técnica da ponderação fundamentada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade mediante sopesamento dos referidos direitos no caso concreto, para indicar qual dos interesses tem maior peso, ou seja, prevalece, pois não se elimina nenhum direito fundamental em conflito com outro direito fundamental. Os dois direitos fundamentais permanecem, com a diferença que um tem maior peso que o outro e há variações de sopesamento dependendo do caso concreto interpretado.

4 CONCLUSÃO

Da elaboração dessa pesquisa, verificou-se que os direitos fundamentais são a base do Estado Democrático de Direito e, quanto maior for a sua efetividade, maior será a realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade, muitas vezes, vão em direções opostas diante do caso concreto, por isso, colidem entre si. Nessa perspectiva, analisou-se, neste estudo, a colisão entre esses dois direitos fundamentais e a solução ou modelo de solução para esses conflitos.

Concluiu-se que na interpretação de cada caso concreto deve ser utilizada a técnica da ponderação, fundamentada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendidas neste trabalho, como fungíveis, que resolverá o problema da colisão. Isto porque, o sopesamento indicará qual o direito que deverá prevalecer mais que o outro no caso concreto.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editores Malheiros, 2017.



- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Curso de direito constitucional / Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Júnior. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 13/08/2018.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- CHAPPEL, Bill. The Slants Win Supreme Court Battle Over Band's Name In Trademark Dispute. Disponível em: <<https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/06/19/533514196/the-slants-win-supreme-court-battle-over-bands-name-in-trademark-dispute>>. Acesso em: 11/08/ 2018.
- DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12/08/2018.
- FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FARIAS, Edilsom 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.
- HIRATA, Alessandro. O direito de intimidade e ao segredo na sociedade contemporânea. p. 1 a 9. In: Direitos humanos: um olhar sob o viés da inclusão social / Dirceu Pereira Siqueira, Sérgio Tibiriçá Amaral, organizadores. 1. ed. Birigui, São Paulo: Boreal Editora, 2012.
- JORDAN, Terry L. The U.S. Constitution: And Fascinating Facts About It. 7. ed. Naperville: Oak Hill Publishing Company, 2003.
- MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.



NERY JUNIOR, Nelson. Constituição comentada e Legislação Constitucional / coordenadores Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OBSERVADOR. Tribunal europeu dos direitos do homem condena Portugal por violação da liberdade de expressão. Outra vez. Disponível em: <<https://observador.pt/2017/01/17/tribunal-europeu-dos-direitos-do-homem-condena-portugal-por-violacao-da-liberdade-de-expressao-outra-vez/>>. Acesso em: 11/08/2018.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 11/08/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 12/08/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Decisão do Poder Judiciário da União, Gabinete do Des. Arnaldo Camanho de Assis. Número do processo: 0701417-82.2017.8.07.0000, Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A. AGRAVADO: MARCELA TEDESCHI ARAUJO. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/desembargador-tj-df-derruba-censura.pdf>>. Acesso em: 11/08/2018.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.