FACULDADE DE SINOP
CURSO DE DIREITO

ALINE BITENCOURT RAMOS DA SILVA

A COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO À INTIMIDADE E DA LIBERDADE DE IMPRENSA E O USO DA PONDERAÇÃO DE ALEXY COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO

Sinop/MT
2021/2

ALINE BITENCOURT RAMOS DA SILVA

A COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO À INTIMIDADE E DA LIBERDADE DE IMPRENSA E O USO DA PONDERAÇÃO DE ALEXY COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Sinop - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Murilo Estrela Mendes

Sinop/MT
2021/2

ALINE BITENCOURT RAMOS DA SILVA

A COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO À INTIMIDADE E DA LIBERDADE DE IMPRENSA E O USO DA PONDERAÇÃO DE ALEXY COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIP, Faculdade de Sinop como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em __ de ___ de 2021.

_____

MS. MURILO ESTRELA MENDES
Professor Orientador
Departamento de Direito – FASIP

_____

NOME
Professor(a) Orientador(a)
Departamento de Direito - FASIP

_____

NOME
Professor(a) Orientador(a)
Departamento de Direito - FASIP

_____

GABRIEL APARECIDO CALDAS
Coordenador do Curso de Direito
FASIP – Faculdade de Sinop

Sinop/MT
2021/2

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado à toda minha família, pois é graças a todo amor, esforço e renúncia que hoje posso concluir o meu curso.

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar, a Deus, que me sustentou e me deu forças para que lutasse e alcançasse meus objetivos, durante todos os meus anos de estudos.
Aos familiares e amigos por todo o apoio e ajuda, que muitos contribuíram para a realização deste trabalho.
Ao professor por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e companheirismo.
A família Sgarbi que me acolheu e me ajudou nas etapas finais, em especial ao Ms. Odalgir Sgarbi Junior, que não mediu esforços para me orientar.
A todos da empresa pelo fornecimento de dados e materiais que foram fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa que possibilitou a realização deste trabalho.

SILVA, Aline Bitencourt Ramos da **A Colisão entre os princípios do direito à intimidade e da liberdade de imprensa e o uso da ponderação de Alexy como instrumento de resolução. .** 2021. 54 Páginas. Trabalho de Conclusão de Curso – FASIP – Faculdade de Sinop, 2021.

RESUMO

O referido trabalho tem como objetivo principal analisar a utilização da ponderação como fundamento hermenêutico das decisões nos casos concretos escolhidos diante da existência de uma aparente colisão do direito de imprensa *versus* o direito de intimidade. Deste modo, no Brasil há várias abordagens de teorias estrangeiras cujo técnicas e elementos enfatizam a discricionariedade judicial. Sendo assim, o objetivo específico é a necessidade de resolução destes conflitos principiológico no nosso ordenamento jurídico com base na teoria de Robert Alexy. Portanto este estudo tratará da evolução histórica de nossa Constituição, juntamente com a evolução dos direitos fundamentais e sobre o positivismo moderno, bem como o conceito da teoria da ponderação uma vez que a pesquisa busca analisar se o uso de tal teoria se tornou de fato um instrumento hermenêutico eficaz para resolução dos conflitos envolvendo colisões dos direitos e princípios no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras chaves: Imprensa; Intimidade, Ponderação.

SILVA, Aline Bitencourt Ramos da. **The collision between the principles of the right to intimacy and freedom of the press and the use of Alexy weighting as a resolution instrument.** 2021. 54 Pages. Course Completion Paper – FASIP – Faculty of Sinop, 2021.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the use of weighting as a hermeneutical basis for decisions in specific cases chosen in view of the existence of an apparent collision between the right to press and the right to privacy. Thus, in Brazil there are several approaches to foreign theories whose techniques and elements emphasize judicial discretion. Thus, the specific objective is the need to resolve these principle conflicts in our legal system based on Robert Alexy's theory. Therefore, this study will deal with the historical evolution of our Constitution, along with the evolution of fundamental rights and on modern positivism, as well as the concept of weighting theory since the research seeks to analyze whether the use of such theory has actually become a effective hermeneutical instrument for resolving conflicts involving collisions between rights and principles in the Brazilian legal system.

Keywords: Press; Intimacy, Weighting.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **8**

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS **11**

1.1 Da Evolução Histórica e Constitucionalização **11**

1.2 Das Dimensões dos Direitos Fundamentais **13**

1.3 Das Normas Jurídicas e Fundamentais **15**

1.4 Da Interpretação dos Direitos Fundamentais **17**

2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS **20**

2.1 Conceitos Preliminares acerca dos Princípios Constitucionais **20**

2.2 Princípio da Legalidade **22**

2.3 Princípio da Igualdade **23**

2.4 A Colisão das Normas Fundamentais **25**

2.4.1 Teoria Estrutural de Robert Alexy 29

3. O CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS E O USO DA PONDERAÇÃO EM ALEXY **31**

3.1 Princípio do Direito à Liberdade de Imprensa **31**

3.2 Princípio do Direito à Intimidade **36**

3.3. Ponderação Como Forma de Solução de Conflitos Entre os Princípios **39**

3.3.1 Soluções Da Lide: Intimidade *versus* Informação 42

CONSIDERAÇÕES FINAIS 47

REFERÊNCIAS 49

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz no artigo 5º inciso IX e no artigo 220, o direito da liberdade de expressão, sendo ela intelectual, artística, científica e de comunicação, independente da censura ou licença, tendo como meio de proteger o estado de democrático que exerce o papel de informar e divulgar.

De igual modo, traz o direito à intimidade, previsto no artigo 5º inciso X que prevê que são invioláveis a intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral.

Os direitos fundamentais são aqueles que asseguram, garantam e declaram em nível humano mundial princípios que devem nortear toda humanidade, tendo o Brasil positivado em nossa Constituição Federal de 1988 como elementos principiológico que não possuem hierarquia, de valor fundamental, como o próprio nome diz, buscando então uma resolução dentro de uma teoria da ponderação de Robert Alexy.

Se tem como a ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referência na doutrina pátria, com base no argumento de que os direitos fundamentais são, em verdade, concretizações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental.

Os princípios jurídicos podem ser considerados como uma das noções mais ambíguas das teorias jurídicas. Temos como a doutrina espanhola e alemã indicam a dignidade da pessoa humana como guia básico na determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

O direito constitucional positivo é composto do conjunto de normas jurídicas em vigor que têm o status de normas constitucionais, desta forma, define que são dotadas de máxima hierarquia dentro do sistema. A conquista de normatividade foi capítulo decisivo na ascensão científica e institucional do direito constitucional.

Adiante as peculiaridades das normas constitucionais e os múltiplos critérios de classificação, que as dividem, por exemplo, em princípios e regras ou em normas de organização e de conduta, em meio a muitas outras categorias.

Portando, este trabalho busca investigar especificamente os institutos principiológico do direito à informação e o direito à intimidade e analisar se o uso da ponderação se torna realmente uma técnica eficaz de resolução dos conflitos que envolvem a colisão específica entre estes dois princípios constitucionais.

Os conflitos gerados entre os direitos fundamentais da personalidade e direito da imprensa positivados em nossa Carta Magna, bem como compreender a utilização da teoria da ponderação de Robert Alexy como resolução para este conflito.

Os princípios são aplicados por ponderação à norma, então, quando há conflitos de normas, também chamado de Antinomias, resolve-se pela hierarquia, cronologia e especialidade, até mesmo porque duas normas não ocupam o mesmo lugar no espaço, mas quando os princípios se colidem?

É cediço que princípios são direitos fundamentais, por derradeiro, como estabelecer critério de hierarquia, ordem cronológica de existência ou mesmo estabelecer princípios especiais?

Restou positivado na Constituição brasileira de 1988, os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, logo no art. 1º inciso III, contudo, e obviamente, não definiu esse princípio como superior hierarquicamente aos diversos outros princípios também fundamentais.

Tendo em vista a necessidade de resolução destes conflitos principiológicos, a pesquisa tem de fato a sua importância por tratar de um tema atual, que vem se discutindo sobre a renovação da teoria da Constituição pautada pela supremacia da ordem constitucional, a centralidade personalista da dignidade humana, a força normativa dos princípios constitucionais e a eficácia dos direitos fundamentais.

A comunidade jurídica se divide ainda em razão da eficácia absoluta das técnicas tradicionais para resolução de colisões principiológicas, muito em razão do excesso de princípios, o que Lênio Streck convenciou a chamar de “panprincipiologismo”, portanto, a comunidade jurídica, especialmente àquela voltada ao estudo do direito constitucional vem aprofundado os estudos sobre a sobre a utilização da teoria da ponderação, voltado mais para uma análise dos valores imanentes ao texto constitucional.

O tema é cada vez mais relevante para o Brasil, tendo em vista que os sistemas jurídicos contemporâneos, que possuem uma atuação e criação ampla, tendo conceitos e

princípios abertos e indeterminados, bem como, a reorganização da sociedade civil e a liberdade de imprensa passaram a submeter o Judiciário à crítica a que estão sujeitos todos os poderes estatais.

Nesse sentido, a presente proposta é de imprescindível contribuição para esta área de conhecimento haja vista que contribui com informações complementares sobre o uso da ponderação como forma segura para resolver o conflito quando há evidente colisão entre os princípios do direito de liberdade da imprensa versus inviolabilidade da intimidade do indivíduo.

O uso da ponderação tem sido eficaz nos casos concretos na existência de uma aparente colisão do direito de imprensa versus o direito de intimidade? O objetivo geral do presente estudo é analisar a utilização da ponderação como fundamento hermenêutico das decisões nos casos concretos diante da existência de uma aparente colisão do direito de imprensa versus o direito de intimidade, haja vista que estão atreladas as novas sistemáticas hermenêuticas.

Como objetivo específico, podemos definir como ferramenta para alcançar o principal objetivo correspondente à teoria da ponderação como solução dos conflitos de direitos fundamentais, releva-se a necessidade de abordar a construção histórica de nossa Constituição, juntamente com a evolução dos direitos fundamentais e um estudo breve do positivismo moderno.

Neste mesmo sentido, o desenvolvimento em que a positivação de tais princípios na Constituição Federal de 1988, como o conceito da teoria da ponderação uma vez que a pesquisa busca analisar se o uso da teoria se tornou de fato um instrumento hermenêutico eficaz para resolução dos conflitos no Brasil.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O ser humano possui direitos e deveres instituídos pelo Estado, os quais tem reconhecimento e são positivados no Direito Constitucional de acordo com as normas legais de determinado Estado.

> Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e individuo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao individuo se ordenam ao objeto de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (MENDES, 2014, p. 181 e 182)

Desta forma, neste início de trabalho, será abordado a evolução histórica e a constitucionalização de ditos direitos, bem como um breve estudo acerca dos direitos históricos a direitos fundamentais, em seguida as dimensões dos direitos fundamentais, a interpretação dos direitos fundamentais e de suas peculiaridades, e fechando o capítulo primeiro com uma análise sobre a estrutura das normas de direitos fundamentais.

1.1 Da Evolução Histórica e Constitucionalização

As revoluções que fizeram o marco importante para do constitucionalismo moderno, sendo a Revolução Francesa que aconteceu nos anos de 1.789 a 1.799, que de início esteve contra o absolutismo, os privilégios da nobreza, do clero, tendo como lema liberdade, igualdade e fraternidade.

> A origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais. (MORAIS, 2017, p. 25)

Com o intuito de abolir absolutismo monárquico, elaborando uma nova Constituição (1.791), que ocorreu a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1.789), bem como, a constituição nos Estados Unidos (1.787), materializadas em documentos escritos, aprovados mediante um procedimento formal e solene.

> O termo constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental. Data de pouco mais de duzentos anos, sendo associado aos processos revolucionários francês e americano. Nada obstante, as ideias centrais abrigadas em seu conteúdo remontam à Antiguidade Clássica, mais notadamente ao ambiente da Polis grega, por volta do século V a.C. (BARROSO, 2018. p. 24-25).

O Poder Executivo brasileiro teve com inspiração a Constituição de Weimar, elaborada após a derrota do império Alemão, no ano de 1.919 adotando a proteção dos direitos dos trabalhadores, direito a educação, entre outras, além também ter sido adotados medidas das Constituições Portuguesa, Francesa e Americana.

A Constituição brasileira passou por várias alterações, entre os anos de 1.824 até a nossa atual carta de 1.988, que após anos de ditadura consagrou a Carta Magna os direitos fundamentais como o da liberdade de expressão e o de intimidade.

O Estado Constitucional, portanto, é mais do que o Estado de Direito, é também o Estado Democrático, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.

> Por Estado de direito entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam, salvo o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder. Assim entendido, o Estado de direito reflete a velha doutrina [...] da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, segundo a fórmula lex facit regem (MARTINEZ, 2006, apud BOBBIO, 1990, p. 18).

A Declaração da Independência Americana de 1.776 e com o iluminismo que dominou no século XVII, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789, marcou o fim do antigo regime na França foi a partir desse fato que ficou definido os direitos naturais e imprescritíveis, como a liberdade, segurança, propriedade.

Sendo assim, o direito constitucional partiu da origem liberal criando a organização do Estado, baseada na separação dos poderes e definições individuais, desenvolvendo novos princípios e redefinindo os princípios clássicos.

> O preceito consagra a ideia liberal originariamente presente no pensamento dos autores clássicos do liberalismo, segundo a qual todo ser humano possui uma aérea ou esfera de liberdade pessoal que não pode ser de qualquer modo violada e na qual não pode desenvolver suas faculdades e vontades naturais livres de qualquer interferência externa. (SARLET, 2018, p. 510)

Já no âmbito do constitucionalismo brasileiro, nos comentários ao artigo 72, caput, da Constituição de 1891, Carlos Maximiliano (1891, p.691) conceituava a liberdade como "o direito que tem o homem de usar suas faculdades naturais e adquiridas pelo modo que melhor convenha ao mais amplo desenvolvimento da personalidade própria, sem outro limite senão o respeito ao direito idêntico atribuído aos seus semelhantes.

Segundo Barroso, 2018, destaca que progressivamente, o direito constitucional foi deixando de ser um instrumento de proteção da sociedade em face do Estado para se tornar um meio de atuação da sociedade e de conforme ação do poder político aos seus desígnios. Supera-se, assim, a função puramente conservadora do Direito, que passa a ser, também, mecanismo de transformação social.

O direito constitucional já não é apenas o Direito que está por trás da realidade social, cristalizando-a, mas o que tem a pretensão de ir à frente da realidade, prefigurando-a na conformidade dos impulsos democráticos.

1.2 Das Dimensões dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais desde as primeiras constituições têm tido diversas transformações, visto que na Constituição Federal de 1988 a atual Carta traz direitos e garantias fundamentais, que podem ser divididos em três dimensões de direito, havendo quem defenda a existência da quarta e até mesmo de uma quinta dimensão.

A primeira dimensão é baseada no surgimento dos direitos do indivíduo em frente ao Estado, com o fundamento no jusnaturalismo assegurando o direito à vida, à liberdade, à igualdade, podendo ser chamados de direitos civis e políticos.

> Neste contexto, assumem particular relevo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, posteriormente complementados por

> um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.), e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. (SARLET, 2018, p. 332)

A segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais que fazem parte das liberdades sociais vinculadas ao princípio de justiça social, pois correspondem ao direito de greve, reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, atendendo as reivindicações das classes menos favorecidas.

> Os direitos econômicos, sociais e culturais, identificados abreviadamente como direitos sociais, não se reconduzem, diretamente, as revoluções liberais e suas declarações de direitos. [...] Direitos sociais estão ligados à superação das falhas e deficiências do mercado, à proteção contra a pobreza e a promoção de justiça social. (BARROSO, 2019, p. 497)

A terceira dimensão são os direitos de fraternidade e solidariedade que se configura a proteção de grupos humanos, como família, nação, povo, caracterizando como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Podemos ter como exemplos os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, dentre outros.

> Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). (SARLET, 2018, p. 333-334)

Se tratando da quarta dimensão, para o autor Sariet, que se utiliza das expressões do doutrinador Paulo Bonavides, que destaca que:

> Com a sua peculiar originalidade, se posiciona favoravelmente ao reconhecimento da existência de uma quarta dimensão, sustentando que essa é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Integrando a quarta geração, oferece a nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir com roupagem nova reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade. (SARLET, 2018, p. 13)

No entanto a sobre a quinta dimensão, o direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, o autor Paulo Bonavides traz a resolução do que a Assembleia Geral da ONU decreta sobre esta dimensão.

Vejamos que o autor Bonavides (2019, p. 595) diz que "toda nação e todo ser humano, independente de raça, convicções ou sexo, tem o direito imanente de viver em paz, ao mesmo passo que propugna o respeito a esse direito no interesse de toda a Humanidade".

Apesar desse entendimento, afirma-se que essas dimensões de direitos fundamentais ainda aguardam sua consolidação e consagração na esfera do direito internacional e pelas ordens constitucionais internas.

1.3 Das Normas Jurídicas e Fundamentais

As normas jurídicas são o objeto de Direito, é o meio pela qual ele se expressa, que pode ser por meio de prescrições, mandamentos, determinações que se destinam a introduzir a ordem e a justiça no meio social.

Segundo o autor, Barroso (2019) alega que:

> Dentre suas características encontram-se a imperatividade e a garantia. A imperatividade traduz-se no caráter obrigatório da norma e no consequente dever jurídico, imposto a seus destinatários, de se submeterem a ela. A garantia importa na existência de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou impor consequências em razão do seu descumprimento. (BARROSO, 2019 p. 194)

As normas jurídicas possuem diversas classificações, sendo elas: normas constitucionais e infraconstitucionais; normas de ordem pública e privada; normas preceptivas, proibitivas e permissivas; normas de conduta e organização.

De acordo com Barroso, as normas jurídicas são, em suma, atos jurídicos emanados do Estado ou por ele reconhecidos, dotados de imperatividade e garantia, que prescrevem condutas e estados ideias ou estruturam órgãos e funções.

> A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica apartou o Direito da moral e dos valores transcendentes. Direito é norma, ato emanado do Estado, com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça. (BARROSO, 2019, p. 335)

No geral, são considerados de caráter abstrato e obrigatório, destinados a reger a vida coletiva. Se integrarem o documento formal e hierarquicamente superior que é a Constituição Federal, serão normas jurídicas constitucionais.

Em relação aos direitos fundamentais são definidos por sua finalidade, como: proteger poderes, a liberdade das pessoas, desta forma podem ser tituladas por uma abordagem positivista definindo através da sua inclusão em um texto constitucional.

> Teorias históricas, que explicam o desenvolvimento dos direitos fundamentais, teorias filosóficas, que se empenham em esclarecer seus fundamentos, e teorias sociológicas, sobre a função dos direitos fundamentais no sistema social, são apenas três exemplos. (LIMA, 2008, p. 31)

O autor Jorge Miranda (2013) considera que os direitos fundamentais são entendidos como “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.

Desta forma, é possível notar que, nem o conceito positivista e nem o filosófico fornecem uma compreensão certa e específica do que realmente são os direitos humanos e fundamentais. Os direitos humanos e fundamentais são reconhecidos por suas principais características, classificações e funções.

> Os direitos fundamentais são direitos protetivos, que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal. Os direitos fundamentais são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. (FACHINI. 2021, online)

As normas de direitos fundamentais podem ser as normas estabelecidas pela Constituição ou como as normas atribuídas que são aquelas de correta fundamentação podendo ter resultados concretos, sendo assim é possível ser formulada uma norma de direito fundamental que tem uma estrutura de regra e qual o caso pode ser subsumido.

A estrutura de uma norma de direito fundamental tem relação com a diretriz política, de princípios, à sua qualidade de regra, de mandato de otimização, dentre outros, desta forma é possível entender que não é a disposição de direito fundamental que possui uma certa estrutura, mas que a norma de direito fundamental é resultado de uma interpretação da disposição.

1.4 Da Interpretação dos Direitos Fundamentais

A interpretação do Direito na concepção clássica de hermenêutica, buscava o sentido ao pé da letra das normas jurídicas, sendo de responsabilidade do interprete compreender o sentido em si do objeto da norma, questionando se havia um vínculo entre o sujeito e o objeto. Sendo assim, interpretar significava descobrir o que na norma jurídica estaria escondido e como se utilizaria a compreensão, da interpretação e da aplicação.

> Por intermédio de um breve salto histórico, destaca-se a acentuada contribuição de Martin Heidegger para a hermenêutica do Século XX. Veem-se três amplas mudanças expressivas na Filosofia: (i) o giro linguístico, apreendido pela superação do esquema sujeito-objeto, por meio do vínculo indissociável entre pensamento e linguagem; (ii) o decaimento de um modelo matemático de fundamentação do pensamento e a elevação de um modelo histórico que desde conta do problema da fundamentação "ciências de espírito" e, ainda, (iii) o giro ontológico que supera a ontologia da coisa pela ontologia da compreensão a partir do deslocamento do ser humano. (Tovar, 2020, p. 194)

Com o tempo, os métodos hermenêuticos tradicionais estão sendo insuficientes no atendimento das necessidades impostas pela evolução da sociedade e do Direito Constitucional. Sendo que, na concepção tradicional, é utilizada apenas as técnicas de interpretação das leis, ou seja, se utilizava somente o que estava expresso no dispositivo legal.

Para STRECK (2017), expressa que a superação da hermenêutica clássica, implica admitir que há uma diferença entre o texto jurídico e o sentido desse texto, isto é, que o texto não carrega, de forma reificada, o seu sentido (a sua norma).

As palavras não traduzem o seu sentido próprio. Trata-se de entender que entre texto (lei) e norma (sentido da lei) não há uma equivalência e tampouco uma total autonomização. Desta forma, que há uma diferença ontológica entre ser e ente, tese que ingressa no plano da hermenêutica jurídica para superar, tanto o problema da equiparação entre vigência e validade.

> À diferença dos princípios que possuem natureza deontológica e normativa, os valores têm cunho axiológico e, por essa razão, não emanam consequências jurídicas com força normativa tendentes a regular condutas humanas, mas apenas projetam indicativos éticos no tecido social. (FERREIRA, 2017, *online*)

Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotente e inadequados para interpretar direitos fundamentais.

Tais métodos se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.

> A modernidade do novo método interpretativo – também conhecido pela designação de método cientifico-espiritual – começa, portanto, com essa visão de conjunto, essa premissa fundamental de que a Constituição há de ser interpretada sempre como um todo, com percepção global ou captação de sentido. (BONAVIDES, 2019, p. 489)

Essa nova interpretação constitucional surge para atender as demandas de uma sociedade que se tornou bem mais complexa e plural, que segundo o autor Luís Roberto Barroso vem para suprir as necessidades deixadas pelas lacunas nas normas em vigor.

> Ela não derrota a interpretação tradicional já existente, mas vem para atender as diversas necessidades que deficientemente são supridas pelas fórmulas clássicas já em vigor. Tome-se então como exemplo o conceito constitucional de família. (BARROSO, 2019 p. 298)

A Nova Hermenêutica incorpora um conjunto de novas categorias, destinadas a lidar com as situações mais complexas e plurais do que se tratava antigamente, como a normatividade dos princípios, as colisões das normas constitucionais, ponderação e a argumentação jurídica.

A interpretação dos direitos fundamentais ainda poderá ser feita de acordo com outras teorias estruturais no Direito Constitucional.

A interpretação dos direitos fundamentais não pode ser apenas compreendida na forma do texto constitucional, haja vista que, a positivação dos direitos é fruto do desenvolvimento histórico da sociedade, que juntamente da evolução do próprio constitucionalismo, que tem como uma de suas funções de controle do poder que gera a preservação dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano, conectando-se então aos direitos da sobrevivência de forma digna do homem. Deste modo, as características de tais direitos estão elencadas na doutrina, bem como nas determinações do legislador.

Deste modo, a Teoria de Robert Alexy, tal qual será abordado no decorrer do trabalho, defende os direitos fundamentais do ser humano como possuidor de caráter e princípios garantidos pela Lei Maior do Estado. É o que será tratado a seguir.

2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Os princípios constitucionais são os pilares que asseguram e resguardam os valores trazidos pela Constituição Federal de 1988, agindo então como um filtro para que tais valores não sejam perdidos no decorrer do tempo ante a promulgações de leis específicas.

> Os princípios fundamentais, na condição de espécie das normas constitucionais, são dotados, portanto, de eficácia e aplicabilidade, sendo normas jurídicas vinculativas, ainda que sua força jurídica não seja igual (em todos os aspectos) à das regras ou mesmo das normas de direitos fundamentais que, a despeito de terem uma dimensão objetiva (e quanto a tal ponto se aproximam dos princípios essencialmente objetivos, como é o caso dos princípios fundamentais aqui versados), assumem a condição de direitos subjetivos. (SARLET, 2018, p. 272)

Deste modo, no presente capítulo será trazido conceitos acerca dos princípios fundamentais, bem como uma análise dos princípios da legalidade e da igualdade, e por fim, para que haja um entendimento, será abordado sobre a lei de colisão de normas, bem como a teoria estrutural do autor Robert Alexy.

2.1 Conceitos Preliminares acerca dos Princípios Constitucionais

Seguindo a mesma linha de raciocínio do autor Robert Alexy, que partiu de considerações de Dworkin, os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.

Do conceito de princípios Constitucionais podemos dizer, com o auxílio de Castanheira Neves, que:

> Se distinguem decisivamente dos ‘princípios gerais do direito’ que o positivismo normativista-sistemático via como axiomas jurídico-racionais do seu sistema jurídico, pois são agora princípios normativamente materiais fundamentais da própria juridicidade, expressões normativas de ‘o direito’ em que o sistema jurídico cobra o seu sentido e não apenas a sua racionalidade. (ABBOUD, 2020, p. 413)

Ou seja, os princípios constitucionais oferecem espaços argumentativos que permitem controlar os sentidos articulados pelas decisões, não sendo definido por lei e nem por tribunais, eles são manifestados pelo um contexto histórico e cultural.

Os princípios possuem somente uma dimensão de peso e não determinam as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. Deste modo, o autor Humberto Ávila (2021), apresenta um conceito de regras e um de princípios como uma proposta conceitual, sendo o conceito de regras:

> As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou os princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (ÁVILA, 2021, p. 104 e 105)

Visto que as regras são definidas como normas imediatas descritivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, temos como conceito dos princípios:

> Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2021, p. 104 e 105)

Mas essa diferença entre princípios e regras, é mais clara quando ocorre conflitos entre regras e esse conflito de regras só pode ser resolvido quando em uma regra ou uma cláusula de exceção elimine o conflito ou anula uma das regras.

A colisão entre regras, segundo Alexy (2006) somente pode ser solucionada quando,

> Se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-se

> contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio. (LIMA, 2006, pg. 92 e 93)

De acordo com o autor, eventualmente os objetivos dos princípios basilares dos direitos fundamentais colidem com suas pretensões. Deste modo, é importante trazer ao texto que o que faz com que seja obrigatório, é a legalidade do princípio em questão. Diante deste entendimento, será analisado os principais princípios e suas peculiaridades.

2.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, em sentido amplo, é considerado como uma garantia constitucional de que todos serão tratados de acordo com o que determina a lei. Pormenorizadamente, o princípio da legalidade assegura que o indivíduo poderá agir da maneira que pretender, desde que suas ações não sejam contrárias ao que determina a lei.

> Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei” (MORAIS, 2017, p. 51)

O princípio da legalidade, além de garantir que as ações não contrariarão ao disposto na lei, também poderá ser aplicado à esfera administrativa, onde seus conceitos e aplicações são diversas do sentido amplo pois, ao administrador caberá cumprir apenas e tão somente o que tiver disposto na lei e não terá liberalidade de decisão de suas ações.

O princípio da legalidade é fundamentado na Constituição Federal Brasileira no artigo 5º inciso XXXIX, vejamos

> 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: [...]
> XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988, *online*)

Tal conceito, é reafirmado no Código Penal Brasileiro (1940) no artigo 1º, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e reforça o conceito de que não haverá crime se não houver previsão legal expressa.

> Como ressaltado por Garcia de Enterría, "quanto ao conteúdo das leis, a que o princípio da legalidade remete, fica também claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que se produzem 'dentro da Constituição' e especialmente de acordo com sua 'ordem de valores' que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não atentem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais". (MORAIS, 2017, p. 51)

O princípio da legalidade vigora em diversas esferas, sendo elas administrativa, legislativa e jurídica. Porém, necessário se faz estudar acerca dos objetivos da criação deste princípio para que sua aplicação seja eficaz e concisa.

Como objetivo do princípio da legalidade, pode ser mencionada a submissão que o Estado deverá ponderar em relação às leis em vigor. Deste modo, há que se mencionar que o Estado desfruta do caráter administrativo deste objetivo, impondo apenas e tão somente ao cidadão, aquilo que a lei determina.

> A indisponibilidade do interesse público se dá porque a Administração Pública não pode dispor dos interesses da coletividade, principalmente porque ela não é titular do interesse público, o titular deste é o Estado, como representante da coletividade. (MENDES, 2018, online)

Deste modo, fica evidente que mencionado princípio pode ser tido como um avanço na área jurídica pois sua contribuição para a garantia dos direitos fundamentais é de grande valia. Porém, não apenas tal princípio delimita as ações dos agentes pois, o princípio da igualdade é de suma importância para as normas.

2.3 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade assegura os direitos do cidadão de ser tratado de forma igual aos demais quando estiver exposto em situações semelhantes. Ou seja, tal princípio está ligado a isonomia dos povos, onde os iguais são tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Desta forma, o legislador aduz no artigo 5.º da Constituição a seguinte definição:

> 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: [...] (BRASIL, 1988, *online)*

Assim como definido no texto legal, tal princípio faz parte dos direitos e garantias da pessoa humana e consequentemente passou por evoluções juntamente com o homem, pois a igualdade da essência do cidadão, confirmando assim que os direitos de uma vida com dignidade do homem sejam assegurados garantidos.

> A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo, que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama. (MORAES, 2017, p.48)

Redundantemente, este princípio é tido como a essência da igualdade aos olhos de uma lei que é imparcial e que todas as pessoas serão sujeitas ao mesmo devido processo legal. Sendo assim, para que haja uma análise sobre o a igualdade perante o Estado Democrático de Direito, será trazido ao texto a seguir algumas ponderações.

O conceito de igualdade é o limitador do Estado no que tange às suas ações, isto porque, as ações estatais deverão ser iguais para todos, sendo vedado o livre pensamento e ação do agente estatal.

Deste modo, ante ao Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade é revelado pela vontade do Estado que é expressada através da lei.

> O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (MORAES, 2017, p.48)

Diante do Estado, a aplicação deste princípio garante que não haverá discriminações dentre os cidadãos, nem por classe, sexo, credo ou cultura. Há que se ponderar, que existe uma Lei que contraria os conceitos apresentados, pois aduz que alguns desses princípios terão

momentos de conflito em sua aplicação para que seja de forma justa. É o que será tratado no item a seguir.

2.4 A Colisão das Normas Fundamentais

A colisão das leis brasileiras traz determinações acerca dos conflitos entre os princípios basilares das normas jurídicas e das regras de aplicação determinadas pelo Poder Público, no que tange à dignidade do ser humano.

A ‘Lei de Colisão’ criada por Robert Alexy foi para que houvesse a solução para os conflitos entre princípios, que possui o levando das circunstancias em casos concretos, sendo estabelecidas as relações de precedências condicionadas no quesito de fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em sob o outro.

> Haverá colisão entre os próprios direitos fundamentais e garantias constitucionais quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. (RIBEIRO, 2018, online)

Os princípios colidentes no caso da incapacidade para participar de audiência processual serão chamados de P1 (direito à vida e à integridade física) e P2 (operacionalidade do direito penal). Portando, Alexy (2006, pg. 96 e 97), expressa que isoladamente considerados, P 1 e P2 levariam a juízos concretos de dever-se contraditórios entre si: P1 levaria a "é proibido realizar a audiência", e a "é obrigatória a realização da audiência".

Os direitos fundamentais, em regra são considerados como normas de caráter principiológico, as colisões podem ser resolvidas sem que um deixe de pertencer ao ordenamento jurídico, sendo que esses direitos podem ser idênticos ou distintos.

> Todo ordenamento jurídico para ser eficiente precisa ser necessariamente harmônico. Assim, quando o legislador constituinte edita uma Lei Maior, busca que esta não tenha em sua redação contradições que poderão colocar a segurança jurídica em xeque.
> Entretanto, mesmo com toda cautela para que não haja conflito entre seus mandamentos, na prática, em muitas situações concretas é possível identificar diversos direitos que igualmente regulam determinado fato, mas que possuem posições antagônicas. (MOREIRA, 2017, *online*)

Vale ressaltar, que as normas jurídicas poderão estar submetidas a três valorações distintas, sendo elas: justiça (se de fato a norma é justa ou injusta); válida (se de fato a norma é válida ou inválida); por fim a eficácia (se a norma é eficaz ou ineficaz).

Ou seja, esses são os três critérios de valoração da norma que dão a origem a três ordens distintas de problemas e são independentes um do outro.

> Em razão da posição no sistema jurídico, os direitos fundamentais apenas podem ser limitados: a) por normas de hierarquia constitucional (diretamente constitucionais); b) por normas infraconstitucionais (indiretamente constitucionais); c) e quando a própria redação constitucional autorizar de modo expresso o Poder Judiciário ou Legislativo a aplicar a restrição, quando necessário. (MOREIRA, 2017, *online*).

Norberto Bobbio na teoria da norma jurídica, traz diversos exemplos de como os critérios são distintos e independentes entre eles, neste caso, citaremos uma de suas proposições:

> Uma norma pode ser eficaz sem ser justa. O fato de uma norma ser universalmente seguida não demonstra sua justiça, assim como também, o fato de não ser absolutamente obedecida não pode ser considerado prova de sua injustiça. A derivação da justiça da eficácia poderia equiparar-se a um dos argumentos mais frequentemente discutidos entre os jusnaturalistas, o chamado *consensus humani* generis, ou simplesmente *consensus omnium*. Perguntam-se os jusnaturalistas: pode-se considerar como máxima de direito natural a que seja acolhida por todos os povos (alguns diziam "todos os povos civilizados")? A resposta dos mais intransigentes era a negativa explícita e com razão, pois o fato de a escravidão, por exemplo, ter sido praticada por todos os povos civilizados em um certo período histórico não a transformava numa instituição conforme a justiça. A justiça é independente da validade, mas também independente da eficácia. (SOUSA, 2017, *online*)

Desta forma, há um debate entre o positivismo e o jusnaturalismo, onde temos a formalizamos jurídica partindo de uma teoria segunda a qual o ato justo é aquele conforme a Lei e a forma que distingue o direito natural e o direito positivado e sustenta a supremacia do direito natural sob o direito positivado.

> Geralmente atrelada à colisão de direitos fundamentais, a técnica da ponderação de bens surge a partir da insuficiência da subsunção como técnica de aplicação do direito quando da resolução de determinados problemas jurídico-constitucionais, em especial de casos concretos. 571 Que o recurso à ponderação (ou balanceamento) não corresponde a um mero capricho dos cultores do direito constitucional decorre, de acordo com a explicação de Gomes Canotilho, de pelo menos três fatores: a) a inexistência de uma ordenação hierarquizada e abstrata de bens constitucionais; b) a estrutura de princípio de muitas normas constitucionais, que, por sua vez, implica a refutação de uma lógica do “tudo ou nada” e, portanto, exige a otimização e harmonização de tais princípios, especialmente nos casos de

> conflito; c) a possibilidade de uma diversidade de leituras dos conflitos de bens constitucionais em face de uma ausência de unidade de valores no âmbito da comunidade política, impondo cuidadosa análise dos bens em causa e uma rigorosa fundamentação no âmbito da resolução dos conflitos. (SARLET, 2018, p. 232 e 233)

Para Kelsen o direito não está dividido entre as matérias, mas sim, na forma de regulamentação mediante o exercício do poder coativo, se utilizando do direito formal que na medida em que se contrapõe a todas as outras definições que contêm uma referência ao conteúdo.

> O modelo dinâmico se mostrou mais presente no Positivismo Jurídico moldado por Kelsen, que imaginou uma teoria do Direito Positivo independente dos particularismos típicos da realidade de cada país. Kelsen foi enfático ao afirmar que a Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo- do Direito Positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. [10] A rede de autorizações sucessivas para criação de normas está claríssima na elaboração da norma fundamental. (SILVA, 2016, online)

Nesse entendimento, Kelsen dentre outros doutrinadores, entendem que as decisões dos conflitos fossem tomadas pelo Juiz, devido a sua imparcialidade em acordo com as normas legais.

> O juiz adotará este ou aquele método conforme entenda e queira obter este ou aquele resultado, o que faz que, frequentemente, se diga aos juízes que a decisão vem, de fato, antes dos argumentos jurídicos que a justificam. (BOBBIO, 2016, p. 119)

Entretanto no *jusnaturalismo* é posto o direito natural sobre o direito positivado, podendo distinguir duas versões, uma radical e a outra moderada, que se pode ser resumida em quatro formas típicas de ideologia da justiça.

> O jusnaturalismo ou o direito natural é a corrente de pensamento jurídico-filosófica que pressupõe a existência de uma norma de conduta intersubjetiva universalmente válida e imutável, fundada sobre a peculiar ideia da natureza preexistente em qualquer forma de direito positivo que possa formar o melhor ordenamento possível para regular a sociedade humana, principalmente no que se refere aos conflitos entre os Estados, governos e suas populações. (MASSARO, 2015, *online*)

As ideologias são: ideologia positivada radical e ideologia positivada moderada; ideologia jusnaturalista radical e jusnaturalista moderada.

A legitimidade da compressão dos direitos fundamentais há de ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso.

Não se pode partir do pressuposto de que, nos casos de inclusão voluntária nesses estatutos, o indivíduo tenha renunciado aos direitos fundamentais (que são irrenunciáveis em bloco).

A limitação aos direitos se torna admissível quando se constituir em meio necessário para a obtenção dos fins, com respaldo constitucional, ínsitos às relações especiais de poder.

Desta forma, essa colisão pode ser resolvida de duas formas, a primeira por meio do estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada ou pela segunda forma que seria pelo meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada.

> Se o princípio P1 tem precedência sobre o principio P2, sob a circunstâncias C: (P1, P P2) C, e se P1 leva as consequências jurídicas Q sob as circunstancias C, então se aplica uma regra valida, que tem C como sua prótase e Q como sua apódose C -> Q. (TOLEDO, 2017, p. 175)

A regra criada dessa forma somente apresenta validade jurídica definitiva no respectivo ordenamento jurídico, que temos como exemplo duas situações em é citado pela autora Cláudia Toledo, vejamos:

> (1) se todos os princípios relevantes nesse ordenamento jurídico forem considerados na ponderação e (2) se todas circunstâncias fáticas (quais são expressas por “C” na lei de colisão) forem consideradas. Apenas sob essas circunstâncias a regra criada na ponderação – de acordo com a lei de colisão - é completamente concretizada, caso contrário é apenas parcial. (TOLEDO, 2017, pg. 175 e 176)

A lei preposta, será chamada de "lei de colisão ", sendo que reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis, que ao mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apoiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores.

A lei de colisão traz a ponderação como instrumento de resolução de lides trazidas ao Poder Judiciário. Desta forma, importante trazer ao presente texto, um breve estudo sobre a teoria defendida pelo autor Robert Alexy, o qual consolidou o equilíbrio entre os princípios constitucionais e direitos fundamentais de cada cidadão, a qual poderá ser analisada de diversas esferas. É o que segue.

2.4.1 Teoria Estrutural de Robert Alexy

Uma teoria estrutural não tem como tarefa apenas constituir a primeira peça de uma teoria integrativa dos direitos fundamentais, mas também a base e a estrutura para o que vem depois.

Para o autor, Robert Alexy, a teoria estrutural é a clareza analítico-conceitual é uma condição elementar da racionalidade de qualquer ciência, bem como, nas disciplinas práticas, que apenas muito indiretamente podem ser controladas por experiências empíricas, esse postulado tem um significado ainda maior.

> A dimensão analítico-lógica tem a função de examinar os conceitos jurídicos e as relações entre as diferentes normas, além de se dedicar também à estrutura do sistema jurídico. Deste modo, Robert Alexy verifica que o conceito correto ou adequado de direito é resultado da relação de três elementos: legalidade conforme o ordenamento, eficácia social e correção material. (LIMA, 2014, *online*)

Desta forma, no campo dos direitos fundamentais fica cravado a tradição analítica em uma medida menor que, por exemplo, o Direito Civil e expostos em medida que possuem maior influências ideológicas.

O autor Robert Alexy se utiliza da reflexão crítica para analisar a estrutura dos direitos fundamentais e articulando o modo como eles de vem ser tratados para que se assegure a racionalidade do discurso *jus* fundamental.

> À medida de racionalidade do direito depende em grande parte do nível alcançado pela dimensão analítica. Sem clareza analítica nem mesmo seriam possíveis enunciados precisos e fundamentados sobre a interação das três dimensões. Seria impossível falar de um controle racional das valorações indispensáveis à Ciência do Direito e de uma aplicação metodologicamente controlada do saber empírico. Se há algo que pode livrar ao menos um pouco a ciência dos direitos fundamentais da retórica política e das idas e vindas das lutas ideológicas é o trabalho na dimensão analítica. Se acrescentarmos que na dimensão analítica da Ciência do Direito são possíveis conhecimentos que, em primeiro lugar, não podem ser substituídos por conheci mentos de nenhuma outra ciência e que, em segundo lugar, estão entre os conheci mentos mais seguros da Ciência do Direito, há, então, motivos suficientes para se designar e praticar a análise sistemático-conceituai do direito como opus próprio um da Ciência do Direito. (LIMA, 2006, online)

Os princípios podem ser mais ou menos abstratos, temos como exemplo o princípio da liberdade de expressão é o mandamento de um estado de coisas. Quando se trata de direito

fundamental, os princípios têm caráter de normas constitucionais permissivas e também de caráter de proibições constitucionais de interferências.

Como visto e lecionado pelo autor, a teoria traz uma estrutura analítica dos direitos fundamentais. Diante dessa informação, será trazido ao texto uma análise dos pilares das normas jurídicas.

3. O CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS E O USO DA PONDERAÇÃO POR ROBERT ALEXY

A colisão dos direitos fundamentais existe quando o direito de determinado cidadão colide, de modo que prejudique ou impeça o direito de um segundo indivíduo, tal colisão acontece, pois não há uma delimitação dos direitos fundamentais na lei em sua teoria, porém no momento em que a concretização desses direitos é formada, poderão existir tais conflitos.

Vejamos a explicação do autor sobre os três estágios da aplicação da técnica de ponderação.

> Diante disso, a ponderação, balanceamento ou sopesamento pode ser desdobrada em três estágios: (i) o primeiro consiste na determinação do grau de não satisfação ou de afetação de um primeiro princípio; (ii) o segundo consiste em estabelecer a importância da satisfação do princípio concorrente; (iii) finalmente, o terceiro estágio se destina a aferir se a importância na satisfação do segundo princípio justifica o sacrifício feito em relação ao primeiro. (BARROSO, 2019, *online*)

Deste modo, estudaremos neste capítulo o direito de imprensa e suas peculiaridades, o direito de intimidade, a colisão entre esses dois direitos e a possibilidade de solução para esses conflitos.

3.1 Princípio do Direito à Liberdade de Imprensa

O direito à liberdade da imprensa é um sinônimo de sociedade livre e baseada na democracia, pois, através das informações que é repassada, independente de censura, o cidadão terá conhecimento do que acontece em sua região e no mundo.

> A liberdade de imprensa é base para todo Estado Democrático. Através dela, o povo exerce seu direito de ser informado e participar da cidadania com consciência sobre a realidade pública. Por outro lado, por mais fundamental que seja, a liberdade de informação deve respeitar seus limites internos e externos, em especial o respeito aos direitos de igual hierarquia normativa. (MARTINELLI, 2020, *online*)

Desta forma, este direito está explícito na Constituição Federal, no artigo 220 a qual dispõe sobre a liberdade de manifestação, criação, expressão de informações em diversos veículos de comunicação, vedando a restrição destas.

Vejamos:

> 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 conterá 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.
> § 3º Compete à lei federal:
> I - Regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
> II - Estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
> § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.
> § 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.
> § 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade. (BRASIL, 1988, *online*)

No parágrafo primeiro desse artigo que “nenhuma lei conterá 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”.

> 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;

> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]
> 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; [...]
> XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
> XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (BRASIL, 1988, online)

É com base no texto da Carta Magna que as proibições de restrição são baseadas, pois assim como no §1º do artigo 220, os incisos do artigo 5º do mesmo diploma legal são reafirmados. É o que se segue.

> 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;
> V - É assegurado o **direito de resposta**, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]
> 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; [...]
> XIII - é **livre o exercício de qualquer trabalho**, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (BRASIL, 1988, *online*) (Grifo Nosso)

É posto também em nossa Constituição que não é permitido toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, conforme expresso no artigo 220, § 2º da Constituição Federal.

> 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. [...]
> § 2º **É vedada toda e qualquer censura** de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988, *online*) (Grifo Nosso)

Vale ressaltar que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverão utilizar de os princípios de respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, conforme o artigo 221, inciso IV da Constituição Federal.

> Art. 221. A **produção e a programação das emissoras** de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: [...]

> IV - **Respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família**. (BRASIL, 1988, *online*) (Grifo Nosso)

A Lei de Imprensa de nº 5.250 de 1967, inovou sobre o conceito tradicional de imprensa e nele incluiu os serviços de radiodifusão e as agências de notícias. Portanto, atualmente a palavra da imprensa possui ampla e se pode utilizar de todos os meios de divulgações de informações ao público.

Deste modo, o artigo 1º da referida lei aduz o seguinte direcionamento:

> **DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DA INFORMAÇÃO**
> Art. 1º **É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura,** respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.
> § 1º Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe.
> § 2º O disposto neste artigo **não se aplica a espetáculos e diversões públicas**, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e empresas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida. (BRASIL, 1967, *online*) (Grifo Nosso)

Tendo em vista que a livre manifestação dos profissionais da imprensa, porém, vedando a propaganda que incite os valores éticos e morais do cidadão, não se aplica às atrações públicas, visto que, cada um responderá pelas suas manifestações.

É notório que a imprensa é os olhos da nação, pois através dela, o cidadão tem conhecimento de tudo o que acontece em seus derredores e também no exterior, conforme o pensamento de Rui Barbosa (2004), o qual expressa da seguinte forma:

> A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições. (BARBOSA, 2004, p. 32 e 35)

É importante ressaltar que, há diferença entra o direito de imprensa e expressão, segundo Farias (2004, pg. 55), a liberdade de expressão tem como objetivo a manifestação de

pensamentos, ideias, opiniões e juízos de valor, já a liberdade de imprensa tem como objeto a difusão de fatos e notícias.

Nesta mesmo pensamento, o autor Silva (2012) aduz a seguinte lição:

> [...] o direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de 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 essencialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. (SILVA, 2012, p.264)

A Constituição Federal impôs princípios que, mesmo implicitamente, exercem o papel de pilar ao direito de liberdade de imprensa. Desta forma, no artigo 220, § 1º determina que nenhuma norma legal poderá trazer empecilhos à liberdade plena de propagação de informações.

> 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 conterá 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. (BRASIL, 1988, *online*)

Ainda no mesmo artigo, deste diploma legal, no §2.º, fica vedado qualquer forma de censura, proibindo, a qualquer momento, quaisquer intervenções que tenham como fundamento a censura política, ideológica ou artística.

> 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.
> § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988, online)

A lei ainda leciona que as publicações feitas através dos veículos particulares de imprensa não dependerão de licença previamente autorizada por alguma autoridade vinculada ao Poder Público, trazendo então mais uma afirmação à liberalidade das ações dos agentes de imprensa.

Posto os conceitos sobre o direito de liberdade de imprensa, bem como os princípios que regem tal direito, necessário se faz abordar os conceitos acerca do direito de intimidade que, como já visto, muitas vezes colidem com o direito tratado neste tópico.

3.2 Princípio do Direito à Intimidade

O direito à intimidade é a garantia de preservação da individualidade do ser humano. Ou seja, o indivíduo tem o direito de ser mantido em sua privacidade, o que engloba o direito de indenização quando tiver sua honra e imagem invadidos, desde que não tenha ações que contrariem a Lei.

> Direito à intimidade é aquele que nos preserva do conhecimento alheio, reserva-nos a nossa própria vivência. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (MARQUES, 2009, *online*)

Deste modo, a Constituição Federal, também no art. 5º, inciso X, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, além da indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

> 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: [...]
> 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; (BRASIL, 1988, *online*)

É possível notar que, nos termos da Constituição Federal a distinção expressa no artigo 5º, inciso X que separa a intimidade de outras manifestações da privacidade como: vida privada, honra e imagem, ou seja, direito à intimidade não se faz uso de outros direitos da personalidade, mas se pode usar como exemplo, nos direitos à honra, à imagem, ao segredo e sigilo profissional, à violação de domicílio e da correspondência.

> A privacidade é o refúgio da dignidade pessoal, o núcleo inexplorável do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. E esta regra não comporta exceções. Tudo que é informado

> torna-se público, deixa de ser íntimo ou privado, de onde se conclui que, nessa área, permitir a informação é eliminar a privacidade, sacrificar, irremediavelmente, o direito à intimidade. (CAVALIERI FILHO, 2007, *online*)

O argentino Ricardo Luiz Lorenzetti (1998), por sua vez, ao tratar da intimidade através da teoria das esferas, compreende que intimidade e vida privada são sinônimas. O autor ainda conceitua a intimidade ou a vida privada como uma esfera íntima da pessoa, na qual a conduta do sujeito ou sua família não influencia sobre os demais e os demais podem influenciar sobre ela.

> O que se deve entender por privacidade, é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental, etc. É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada de seu titular a conhecimento de terceiros. (CAVALIERI FILHO, 2007, *online*)

Mediante a tal fator, quando ocorre um conflito de interesses entre informações e privacidade, temos um lado que precisa da liberdade, pois não consegue efetuar seu proposito que é dispor de informações, porém esta liberdade não pode se utilizar de meios de comunicação para que ataquem outros direitos que pertencem ao indivíduo, mesmo que não haja o direito de ser.

> Convém destacar que os direitos da personalidade se encontram subsumidos ao âmbito do direito privado. Com efeito, apesar da estreita relação entre a categoria de direitos humanos com a categoria de direitos da personalidade, ambas pertencem a planos distintos do direito. Assim, os direitos da personalidade situam-se no âmbito do direito civil, orientando as relações entre particulares, e apenas quando são recepcionados pela Lei Maior, como direitos fundamentais, é que possuem exigibilidade frente aos poderes públicos. (RIBEIRO, 2018, online)

Ainda no propósito de demonstração de limites estabelecidos quando se trata do direito à liberdade, está incluso o direito à inviolabilidade da reputação, da vida privada e da imagem, dos quais procedem do direito constitucional em relação à dignidade humana, assim como previsto na Constituição Federal.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

> III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, *online*)

O Estado de Direito exige um ambiente livre, forte, independente e justiça, e ao mesmo tempo garantido para proteger a honra, vida privada e imagem de todas pessoas, podendo incluir as pessoas jurídicas, conforme expresso nos termos dos dois princípios básicos contidos no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e prevalência dos direitos humanos no artigo 4º, inciso II.

> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]
> II - Prevalência dos direitos humanos; (BRASIL, 1988, *online*)

Desta forma, quando há conflitos existentes entre direitos da intimidade e de imprensa, na pratica as decisões são baseadas na jurisprudência, utilizando assim de critérios de solução em casos práticos para resolver os conflitos de normas sem que nenhum direito seja lesado.

> O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter "pesos abstratos" diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o grau de interferência sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão. (MENDES, 2014, p. 230)

Como já mencionado no decorrer do trabalho, toda o ordenamento jurídico é baseado nos regulamentos legais bem como norteados por princípios e regras que, de acordo com a evolução do ser humano, também vai se aprimorando.

Desta forma, o direito à intimidade é baseado no princípio da vontade do indivíduo, *principium individuationis*, o qual delimita que a vontade do indivíduo, no que tange aos seus direitos e vida privada, prevalece em desfavor do meio social.

> Pode-se falar até mesmo na aplicação do *principium individuationis*, que prega o predomínio da vontade do indivíduo, pois, ao recolher-se internamente, após fazer as escavações necessárias em busca de si mesmo, encontra a percepção da dimensão e da riqueza de sua singularidade, que jamais será desvendada pelo mundo exterior. (OLIVEIRA JUNIOR, 2018, *online*)

O direito a intimidade em sua essência, busca defender e garantir a privacidade da própria essência no que tange ao relacionamento com o ambiente externo, garantindo ao indivíduo que se sentir desrespeitado, conforme estabelece a lei, de ser indenizado por seus direitos invadidos.

> O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. (RIBEIRO, 2019, *apud*, MENDES, online)

Neste sentido, necessário se faz abordar os conflitos entre o direito de liberdade de imprensa e a o direito à intimidade pois, existe um momento em que os institutos se chocam e a solução desses questionamentos precisam ser analisados e julgados pelo Poder Público.

3.3. Ponderação Como Forma de Solução de Conflitos Entre os Princípios

Quando ocorre manifestações acerca da diferença entre positivismo e jusnaturalismo, ocorre a também a diferenciação entre normas e princípios, tendo como consequência a colisão de direitos fundamentais, nesse exato momento que entra a ponderação como método de resolução.

> O positivismo, por seu turno, é uma concepção de direito, que se contrapõe totalmente à teoria jusnaturalista, negando, inclusive, no mais das vezes, a própria existência de sua pedra fundamental: o direito natural. ... O que não estiver não é direito. (AMARAL, 2019, *online*)

É preciso compreender os direitos fundamentais, bem como as suas classificações e gerações para tirarmos as conclusões de que os direitos fundamentais são de natureza geradas por princípio. Por sua natureza de princípio, os direitos fundamentais têm um forte conteúdo axiológico, ou seja, carregam o valor dentro do ordenamento jurídico.

> As restrições dos direitos fundamentais hão de vir estipuladas em lei que defina cada estatuto especial. Faltando a lei, há de se recorrer aos princípios de concordância e de ponderação entre os direitos afetados e os valores constitucionais que inspiram a relação especial. Alguns regulamentos internos buscam suprir essas lacunas – a legitimidade deles depende do que resultar de um juízo de ponderação entre os princípios constitucionais envolvidos. (MENDES, 2014, p.236)

Haja visto, que é preciso investigar se o impacto das ameaças e riscos remanescentes após a efetivação das medidas de proteção é de ser tolerado em face de uma ponderação com a necessidade de preservar outros direitos e bens fundamentais pessoais ou coletivos.

É justamente aqui, aliás, que, segundo o autor, se verifica a confluência entre as proibições de excesso e de insuficiência, já que no âmbito das duas primeiras etapas é necessário efetuar o controle considerando as peculiaridades de cada instituto (embora as etapas em si, adequação ou idoneidade e necessidade ou exigibilidade, sejam as mesmas).

> Ponderação que leve em conta o quadro global, ou seja, tanto as exigências do dever de proteção quanto os níveis de intervenção em direitos de defesa de terceiros ou outros interesses coletivos (sociais), demonstrando a necessidade de se estabelecer uma espécie de "concordância prática multipolar". (SARLET, 2018, p. 411)

Deste modo, o autor leciona a que a eficácia da norma jurídica aplicada depende do contexto inserido, existindo a possibilidade de que haja uma segunda norma para que a eficácia seja considerada plena.

> A eficácia e aplicabilidade das normas definidoras de direitos fundamentais dependem consideravelmente de seu enunciado e seu objeto. Em muitas situações precisarão de uma lei regulamentando a matéria para terem eficácia. (NOVELINO, 2008, p. 224)

O autor Luís Roberto Barroso, faz diversas considerações acerca da ponderação como sendo a técnica utilizada para que haja uma reflexão na lida com as tensões que são geradas com as colisões dos direitos.

> A ponderação é a técnica que o Direito concebeu para lidar com as tensões e colisões de direitos fundamentais entre si ou entre eles e outros bens jurídicos relevantes, protegidos constitucionalmente. Trata-se, não de um critério material para a solução de problemas, mas de um itinerário logico de raciocínio, destinado a dar racionalidade e transparência à construção argumentativa feita pelo intérprete. (BARROSO, 2019, p. 510)

Ainda a despeito dos termos conceituais sobre a ponderação, o autor leciona que tal técnica não garante a solução do problema, mas que a tal solução será buscada de forma racional e transparente.

Deste modo, a técnica da ponderação busca o balanceamento entre os elementos presentes no caso em concreto, para que se o princípio colidido que tenha precedência seja respeitado.

> A ponderação consiste em atribuir pesos diferentes aos elementos jurídicos e factuais em questão, de modo a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá precedência na situação concreta em exame. (BARROSO, 2019, *online*)

Para a aplicação da técnica da ponderação, existem formas diversas formas de análises a serem consideradas, desde a identificação das normas, identificação dos fatos e então a análise dos possíveis resultados da lide.

> Há diferentes modos de se desenvolver raciocínio ponderativo. Um deles, alinhavado por mim e por Ana Paula de Barcellos, consiste em um processo desenvolvido pelo interprete em três fases: (i) na primeira, ele identifica as normas que postulam incidência sobre o caso concreto; (ii) na segunda, ele identifica os fatos relevantes; e (iii) na terceira, testa as soluções possíveis atribuindo pesos aos diversos elementos em disputa, na busca da solução constitucionalmente mais adequada. (BARROSO, 2019, p. 511)

Para que não haja nenhuma dúvida acerca da aplicação da técnica da ponderação, é necessário trazer ao texto os acontecimentos iniciais que motivaram sua aplicação, bem como seu desenvolvimento e aprofundamento nas jurisprudências.

Deste modo, é possível identificar o início na Alemanha, mais especificamente no Tribunal Constitucional onde o autor Robert Alexy se especializou no assunto, tendo então influência a nível mundial, transformando assim a realidade dos casos julgados.

> A ponderação teve seu desenvolvimento inicial e aprofundamento na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, sendo um dos principais estudiosos do assunto o jusfilosofo Robert Alexy, cuja a elaboração a respeito teve influência mundial e é aqui sintetizada de modo sumário. (BARROSO, 2019, *online*)

Ante a precedência desta técnica, e importante trazer a estrutura das ações que são objeto de análise, pois essa técnica obedece tanto a lei da colisão quanto a lei da ponderação, desta forma, o autor Barroso ministra que, quanto maior a importância de determinado princípio, maior deverá ser a aplicação do outro.

> A ponderação consiste na otimização de princípios concorrentes. A estrutura da ponderação obedece a duas leis: a lei da colisão e a lei da ponderação. A lei da colisão é a regra que estabelece que, à luz das circunstancias concretas verificadas, determinado princípio tem precedência em face do outro. Já a lei da ponderação prescreve o seguinte: “Quanto maior é o grau de não realização ou restrição de um princípio, maior deve ser a importância da realização do outro”. (BARROSO, 2019, p. 511)

Como visto, a estrutura da técnica da ponderação possui três níveis: identificação das normas, identificação dos fatos relevantes e testes das soluções cabíveis. Porém, há que ponderar três estágios de avaliações desses casos, que são eles: análise e determinação do grau de ação de um princípio.

O segundo estágio da ponderação analisará o grau de importância do princípio afetado em relação ao princípio concorrente e, por fim, a importância de satisfação do princípio lesionado justifica a desconsideração causada no outro.

Há muitos casos de conflitos de direitos básicos, como por exemplo direito de imprensa (informação) e o direito à intimidade (privacidade), direitos que são temas deste trabalho. Tendo em vista a estes casos citados, Barroso (2009) ensina que:

> Os limites dos direitos constitucionais, quando não constarem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao interprete judicial. (BARROSO, 2009, p. 332)

Diante disso, para solucionar uma colisão entre direitos fundamentais, não basta apenas a mera utilização de um juízo de validade com base nos critérios hermenêuticos clássicos aplicados para a solução de colisão entre as regras, a saber, hierárquico, cronológico ou da especialidade.

> A assim chamada ponderação ou balanceamento (expressões que, reitere-se, aqui são utilizadas como sinônimas) nem sempre se faz necessária e deve mesmo ser utilizada de modo comedido e mediante o atendimento de determinados critérios, além de se tratar de operação que reclama particular atenção em termos de uma adequada fundamentação. Quando, todavia, a própria constituição tiver estabelecido regras abstratas de prevalência, ou seja, quando a constituição exigir seja dada preferência a determinado bem jurídico ou interesse, o conflito deverá ser resolvido mediante observância da ponderação em abstrato feita pelo constituinte e que vincula o intérprete e aplicador. (SARLET, 2018, p. 233)

Os conflitos entre direitos fundamentais não se resolvem também apenas com a aceitação preliminar, ou seja, não há direitos mais importantes que outros, tendo em vista que todos estão previstos na mesma tábua axiológica, inexistindo de qualquer tipo de hierarquia valorativa entre eles.

3.3.1 Soluções Da Lide: Intimidade *versus* Informação

As colisões podem se dar, em primeiro lugar, entre princípios ou interesses constitucionalmente protegidos, o que neste caso, são as garantias de intimidade e informação. Também é possível a colisão entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito de privacidade.

De modo geral, há consenso em que o direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas.

> Art. 7º O jornalista não pode: [...]
> VI - realizar cobertura jornalística para o meio de comunicação em que trabalha sobre organizações públicas, privadas ou não governamentais, da qual seja assessor, empregado, prestador de serviço ou proprietário, nem utilizar o referido veículo para defender os interesses dessas instituições ou de autoridades a elas relacionadas. (FENAJ, 2008, *online)*

O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral.

> A sociedade não se fascina mais com a realidade apresentada pela mídia, ao contrário. As pessoas hoje se questionam sobre a invasão de privacidade para obtenção de uma matéria, sobre métodos escrupulosos utilizados para obter as informações, como a utilização de paparazzi, investigadores particulares, telefones com câmeras de altíssima resolução e microfones ocultos, por exemplo. O fato é que a imprensa está perdendo a confiança da sociedade que chega a questionar, inclusive, sobre eventual corrupção no meio jornalístico, que pode levar a divulgação de reportagens manipuladas ou que camuflem a realidade. (OLIVEIRA, 2018, *online*)

Para solucionar esse conflito, deve-se utilizar do juízo de ponderação, que se faz entre os direitos a imagem, a vida privada, a intimidade e a honra, versus o direito à informação. Neste sentido, o autor Gilmar Ferreira Mendes discorre:

> Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade da pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito à imagem e a intimidade. (MENDES, 2002, p. 21)

Sendo assim, observa-se que tanto o direito à informação, quanto os direitos da personalidade, são direitos fundamentais do ser humano, pois ambos possuem proteção constitucional, mas cada qual com características que lhe são próprias.

> Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete devem 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 sua finalidade precípua" (MORAES, 2016, p. 93)

Certamente, porém, que notícias sobre hábitos sexuais ou alimentares exóticos de um artista não se incluem nesse rol de matérias de interesse público, remanescendo aí o direito preponderante ao resguardo da intimidade. Fatos desvinculados do papel social da figura pública não podem ser considerados de interesse público, não ensejando que a imprensa invada a privacidade do indivíduo.

A esse respeito, colhe-se entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Na solução de conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, "no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. No caso sub judice o autor teve sacrificada sua honra, sua intimidade, durante o programa "Trajeto Verdade, conduzido pelo radialista Cláudio e transmitido pela ré Radio Portal. Presente a violação a direito de personalidade, causada por abuso no exercício da liberdade de expressão e informação, a reparação do dano correspondente mostra-se imperativa. DANO MORAL. FIXAÇÃO. Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pela demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Precedentes desta Corte de Justiça e do STJ. APELAÇÃO DE CLÁUDIO DESPROVIDA. APELO DA RÁDIO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70027820091, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/11/2009. Data de Julgamento: 26/11/2009 Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2010).

Portanto, os direitos da personalidade, sendo eles o direito à imagem, direito a honra, direito a intimidade e a vida privada, são direitos fundamentais, que dão ao indivíduo a própria noção de pessoa, podendo se consolidar no momento em que se considera o homem, ser dotado de razão e dignidade.

> Para a jurisprudência, não existe um caminho pré-determinado, para que possa ser seguido de forma metódica a cada caso. Isto é, para a jurisprudência, não existe uma formula a priori que deva ser aplicada a todos os casos, o que ela deve fazer é verificar cada caso, estudando-o, analisando-o e ponderando-o, em razão do peso ou da importância que tal

> direito/princípio terá no caso específico. O que existem são critérios, que podem ser utilizados, para verificar se o exercício da liberdade de informação está dentro do limite lícito de seu exercício. (CANOTILHO, 2003, p. 156).

Assim, se um indivíduo tem uma vida pública ativa, será mais provável que uma reportagem envolvendo aspectos da sua vida particular venha a ser prestigiada, conferindo preponderância à liberdade de imprensa sobre o direito à privacidade.

Isso não se deverá a uma recusa do direito à privacidade à personalidade pública, mas atenderá à ponderação de que, se o retratado vive do crédito público, da imagem que ostenta, a sociedade tem o direito de saber se a sua vida pessoal corresponde ao que pretende fazer crer.

Já a revelação de dados íntimos de pessoa que não depende profissionalmente da imagem pública e que não está no centro de um acontecimento socialmente relevante, tende a não justificar a interferência da imprensa sobre a sua privacidade.

> Quanto aos seus titulares, cuida-se de direito cuja titularidade é universal (direito de todos e de qualquer um), sendo mesmo deferido às pessoas jurídicas, quando violados sua imagem e bom nome comercial, ou mesmo a sua honra objetiva, tal como amplamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. No que diz com seus destinatários, o direito fundamental e autônomo à indenização pelos abusos no exercício da liberdade de expressão é, em geral, oponível diretamente nas relações privadas, inclusive por se tratar de direito consagrado em norma diretamente aplicável e que independe de regulamentação legal para a sua incidência nos casos concretos. Nesse sentido, o STF já havia reconhecido a não recepção da limitação estabelecida na Lei de Imprensa (que também acabou sendo considerada como não recepcionada em face da Constituição Federal pelo STF em julgamento posterior, na ADPF 130, já referida) quanto ao montante da indenização por dano moral. 339 por outro lado, o STF tem adotado postura cautelosa no que diz com o reconhecimento de um direito a indenização, valorizando a doutrina da posição preferencial da liberdade de expressão, mormente no caso da liberdade de informação nos meios de comunicação social. (MENDES, 2014, p. 530)

Em todos os citados exemplos, tendo como base o princípio da unidade da Constituição Federal, o intérprete não pode escolher arbitrariamente uma das partes litigantes, pois não há que se comparar com a hierarquia entre normas constitucionais.

> O processo da ponderação ocorre de forma racional, isto é, “podem ser fundamentados os enunciados que estabelecem as condições de harmonização e, se for necessário, a preferência de um direito sobre outro oposto num caso concreto de colisão de direitos fundamentais. (RIBEIRO, 2018, online)

Por fim, é possível cogitar de colisão de direitos fundamentais com certos princípios ou interesses constitucionalmente protegidos, como o caso da liberdade individual, de um lado, e a segurança pública e a persecução geral penal, de outro.

De modo que ele precisará demonstrar, argumentativamente, à luz dos elementos do caso concreto, mediante ponderação e uso da proporcionalidade, que determinada solução realiza mais adequadamente a vontade da Constituição, naquela situação especifica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensar é liberdade, a intimidade contém dados sensíveis e as formas a priori do conhecimento, a espontaneidade de nossos pensamentos se resguarda no sentido de que primeiro nascem para nós mesmo e posteriormente para o mundo.

Não é crível que se faça o movimento ao contrario ou que nosso criar esteja sendo monitorado e vigiado. Nosso pensar é que não pode estar atrelado a um laço de desconfiança de observação e bisbilhotagem intensa seja de empresas privadas ou de entidades governamentais,

Os limites do direito positivo do Estado seja lá qual for, não são respeitados a fim que o direito de opinião do indivíduo seja preservado. Sendo assim, no presente trabalho buscou-se demonstrar as formas que o Estado encontra para solucionar os conflitos de direitos pessoais quando estes colidem com o direito de um outro indivíduo, ou seja, até onde poderá ser considerado o limite de liberdade que a imprensa tem de repassar informações sobre um determinado assunto, sem que haja a violação do direito do próximo.

Desta forma, o presente trabalho buscou responder a problemática questão da forma de busca de soluções de conflitos de direitos, pelo viés da metodologia investigativa bibliográfica.

Para alcançar objetivos mais amplos, a investigativa utilizou-se da metodologia bibliográfica com abordagem qualitativa, metodologia legislativa e jurisprudencial, no sentido de trazer ao trabalho,

Para tal, faz-se necessário desenvolver um breve estudo sobre os direitos fundamentais, bem como a evolução histórica e constitucional dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, bem como uma análise sobre as dimensões que tais direitos alcançam, as normas jurídicas previstas e a interpretação das normatizações.

Também, indispensável foi abordar os princípios constitucionais que são tidos como base para as demais leis, isto para que não haja a possibilidade de violação de direitos fundamentais do ser humano.

Deste modo, foi abordado sobre o princípio da legalidade e da igualdade, para que então pudesse ser abordado o tema do trabalho, que se trata da colisão dos direitos fundamentais de cada cidadão.

A presente proposta inicia-se afirmando a hipótese de que de acordo com as normas jurídicas em vigor no ordenamento brasileiro, os cidadãos têm direito à princípios e garantias fundamentais, assegurado pela Constituição Federal.

Deste modo, foi possível uma fundamentação acerca daquilo que garante o Poder Constituinte no que tange ao direito de privacidade e intimidade do cidadão, bem como ao direito de informação e liberdade da imprensa.

Por isso, no último momento, foi trazido a realidade vivida pela imprensa em colisão com os direitos de privacidade do cidadão, haja vista que, para que a imprensa desempenhe o seu papel, muitas vezes ultrapassa os limites existentes da privacidade do indivíduo como cidadão.

A presente proposta é importante para a respectivas áreas jurídica, haja vista que traz além dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, no que diz respeito do posicionamento do legislador, no que tange à solução das lides causadas.

Desta forma, utilizou-se a Teoria da estruturação, defendida por Robert Alexy, que aduz sobre a estrutura da norma jurídica, para que então, no momento da ponderação dos direitos, nenhum desses institutos sejam lesados em nenhum grau.

Portanto, os objetivos aqui demonstrados foram satisfeitos e, ao final, declinaram-se no sentido de que é possível cogitar que a colisão de direitos fundamentais com certos princípios ou interesses constitucionalmente protegidos, sejam mantidos desde que respeitados a liberdade individual, de um lado, e a segurança jurídica do outro.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, et al. **Introdução Ao Direito: Teoria, Filosofia E Sociologia Do Direito** / Georges Abboud, Henrique Garbellini Carnio, Rafael Tomaz de Oliveira. – 5. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

AGUIAR, Leonardo. **Princípio da Legalidade**. Disponível em: https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333118862/principio-da-legalidade. Acessado em 09 de novembro de 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Dos Princípios: Da Definição À Aplicação Dos Princípios Jurídicos**/ Humberto Ávila. – 20. Ed. rev e atual. – São Paulo: Malheiros, 2021. 240 p.

AMARAL, Sérgio T. **Jusnaturalismo E Juspositivismo: Uma Análise Crítica.** Disponível em:http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Intertemas_n.14.11.pdf. Acessado em 11 de outubro de 2021.

AMBITO JURÍDICO. **O Princípio Da Igualdade E Sua Significação No Estado Democrático De Direito.** Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-igualdade-e-sua-significacao-no-estado-democratico-de-direito/amp/. Acessado em 20 de outubro de 20201.

BARBOSA, Rui. **A Imprensa E O Dever Da Verdade**. Rui Barbosa. São Paulo: Editora Papagaio, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais E A Construção Do Novo Modelo** /Luís Roberto Barroso. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____, Luis Roberto. C**urso De Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais E A Construção Do Novo Modelo** / Luis Roberto Barroso. – 8. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BIGAS, Jhonata. **Julgamento De Siegfried Ellwanger Castan: Liberdade De Expressão Vs. Liberdade De Crença.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/70489/julgamento-de-siegfried-ellwanger-castan-liberdade-de-expressao-vs-liberdade-de-crenca. Acessado em 03 de outubro de 2021.

BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional**. P. Bonavides. 25a ed., 01.2010.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Brasília/DF: Senado, 1988. Brasília: Planalto, 1988.
Crítica Da Ponderação: Método Constitucional Entre A Dogmática Jurídica E A Teoria Social / organizador Ricardo Campos; coordenadores Ronaldo Porto Macedo Junior, José Reinaldo de Lima Lopes. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Lei No 5.250, de 9 de Fevereiro de 1967.** *Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acessado em 01 de novembro de 2021.

FACHINI, Tiago**. Direitos e Garantias Fundamentais: Conceito e Características.** Disponível em: https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais/. Acesso em 14 de novembro de 2021.

FARIAS, Edílson. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 55

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. **A Interpretação Dos Direitos Fundamentais: Interpretar É Argumentar Por Meio De Princípios.** Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/CarlosWagner DiasFerreira/Ainterpretacao_RDL_n1_2007.pdf Acessado em 29 de outubro de 2021.

CAVALIERI, Sergio Filho. **A Proteção Da Privacidade E A Responsabilidade Civil.** Disponível em: https://editorajc.com.br/a-protecao-da-privacidade-e-a-responsabilidade-civil/. Acessado em 31 de outubro de 2021.

Gerhardt, TE; Silveira, DT. **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GOMES, Flavio. **Teoria Neopositivista Da Disntinção Entre Regras E Princípios.** Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/116628/teoria-neopositivista-da-disntincao-entre-regras-e-principios. Acessado em 21 de agosto de 2021.

Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito / Lenio Luiz Streck. 11. ed. rev., atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **O Direito À Intimidade.** *A Intimidade Na Concepção Jurídica***.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/279271/o-direito-a-intimidade. Acessado em 07 de novembro de 2021.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Hermenêutica Jurídica: A Contribuição Do Pensamento De Peter Häberle No Constitucionalismo Democrático Para A Concretização Dos Direitos Fundamentais Pelos Intérpretes Da Constituição**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/02_266.pdf. Acesso em 14 de novembro de 2021.

LIMA, André Canuto de F. **A Teoria Dos Princípios De Robert Alexy.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/31472/a-teoria-dos-principios-de-robert-alexy. Acessado em 05 de outubro de 2021.

MAIA, Isabela Rebouças. **O que é isto, Ponderação de Princípios?** Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/sepa/article/viewFile/2825/2055. Acessado em 14 de novembro de 2021.

MANTOVANI, Denise Cristina Cera. **Quais são os direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração?** Disponível em: https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-constitucional/quais-sao-os-direitos-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao-denise-cristina-mantovani-cera. Acessado em 29 de setembro de 2021.

MARQUES, Andrea Neves Gonzaga. **Direito à Intimidade e Privacidade.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques. Acessado em 07 de novembro de 2021.

MARTINELLI, Gustavo. **Os Limites E Deveres Da Liberdade De Imprensa.** Disponível em: https://www.aurum.com.br/blog/liberdade-de-imprensa/. Acessado em 09 de novembro de 2021.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. **Estado de Direito.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7786/estado-de-direito. Acessado em 13 de novembro de 2021.

MASSARO, Vanessa. **Reflexões sobre o *Jusnaturalismo***. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/39884/reflexoes-sobre-o-jusnaturalismo. Acessado em 19 de outubro de 2021.

MENDES, João Marcelo Thomaz. **Apontamentos sobre o Princípio Da Supremacia do Interesse Público.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65559/apontamentos-sobre-o-principio-da-supremacia-do-interesse-publico. Acessado em 13 de novembro de 20201.

MOREIRA, Carlos Augusto Gonçalves. **A Colisão Entre Direitos Fundamentais E Formas De Solucionar A Questão Juridicamente.** Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-colisao-entre-direitos-fundamentais-e-formas-de-solucionar-a-questao-juridicamente/. Acessado em 09 de novembro de 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016, *e-book*.

POSCHER, Ralf. **Teoria de um Fantasma – a Mal-sucedida Busca da Teoria dos Princípios pelo seu Objeto**. Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand. In: Rechtswissenschaft 1, p. 349- 372.

RIBEIRO, Barbara Dantas. **Colisão de Diretos Fundamentais**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67467/colisao-de-direitos-fundamentais. Acessado em 14 de novembro de 2021.

STRECK, L.L. **Dicionário De Hermenêutica Jurídica: Quarenta Temas Fundamentais Da Teoria Do Direito À Luz Da Crítica Hermenêutica Do Direito**. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.

SILVA, João Fernando Vieira da. **Hans Kelsen.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/8110/hans-kelsen. Acesso em 14 de novembro de 2021.

SIMCHEN, Leonardo. **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY**, Leonardo Simchen Trevisan, 2015.

SOUSA, Ricardo Gonçalves. **Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61666/teoria-da-norma-juridica-norberto-bobbio. Acessado em 13 de novembro de 2021.

SILVA, Virgilio Afonso da. **Teoria Dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy,** Suhrkamp VERLAG, 1986, Tradução de V1RGÍLIO AFONSO DA SILVA da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006): impresso no Brasil, 2015.

J. J. Gomes Canotilho, **Direito Constitucional E Teoria Da Constituição**, 7.ª edição (Coimbra: Almedina, 2003), 378.)

JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO / Norbeto Bobbio; Tradução Jaime A. Clasen; Revisão Técnica Marcelo Granato. – 1. Ed. – São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norbeto Bobbio, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos Do Direito Privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

NOVELINO, Marcelo. **MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL**, 2006. MARCELO NOVELINO.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** / Ingo Wolfgang Sariet. 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Flavia Martins André. **Direitos Fundamentais.** Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais#:~:text=utilizadas%20como%20sin%C3%B4nimos.-,Os%20direitos%20do%20homem%20s%C3%A3o%20direitos%20v%C3%A1lidos%20para%20todos%20os,do%20homem%20jur%C3%ADdico%2Dinstitucionalizadamente%20garantidos. Acessado em 09 de novembro de 2021.

SOUZA, Isabela. **Direitos Humanos: Conheça As Três Gerações.** Isabela Souza. Disponível em: https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/. Acessado em 31 de outubro de 2021.

TEORIA DA NORMA JURÍDICA, 2012. Norberto Bobbio. Tradução Fernando Pavan Batista; Ariani Bueno Sudatti. Edipro.

TOLEDO, Claudia. **O Pensamento De Robert Alexy Como Sistema/Organização.** Cláudia Toledo. – 1. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Superior Tribunal de Justiça, REsp 595.600/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, J. 18.03.2004.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira de 1891.

Mendes, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

Moraes, Alexandre de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

Sarlet, Ingo Wolfgang Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

Bonavides, Paulo. Curso de direito constitucional / Paulo Bonavides. – 34. Ed., atual. – São Paulo : Malheiros, 2019.