

CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MIRANDA, Vivian Stephânia Umbelino
Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva

OLIVEIRA, Renata Domingues de
Advogada, mestre em direito constitucional, palestrante, docente da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva

RESUMO

O trabalho versou sobre o conflito entre os direitos fundamentais existentes principalmente pela vasta abrangência da Constituição Federal ao positivizar estes direitos tendo como finalidade a vida digna. Diante destes amplos direitos fundamentais o trabalho tratou essencialmente qual seria a forma de solução quando estes direitos estiverem em conflito, situação comum no cotidiano da prática forense, mas que ainda encontra-se dificuldade nas decisões proferidas pelos juízes e nos tribunais, tendo em vista que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Com isso trabalhou-se a forma de aplicação do princípio da ponderação, qual é o mais utilizado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos em concreto de acordo com a jurisprudência, utilizando o método de interpretação constitucional. Desta forma, um direito é afastado, mas não abolido, para que se coloque fim a lide de forma mais justa, sem que cogite a hipótese de insegurança jurídica no caso de conflitos entre normas, principalmente em normas da mesma hierarquia como se enquadram os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Constituição. Direitos Fundamentais. Conflito.

ABSTRACT

The work dealt with the conflict between the fundamental rights existing mainly by the vast scope of the Federal Constitution to positivize these rights for the purpose of a dignified life. Faced with these broad fundamental rights, the work has essentially dealt with the form of solution when these rights are in conflict, a common situation in the daily practice of forensic practice, but that there is still difficulty in the decisions handed down by the judges and in the courts, given that there is no hierarchy between fundamental rights. With this, we worked on how to apply the principle of weighting, which is the most used by the Federal Supreme Court in concrete cases according to the jurisprudence, using the method of constitutional interpretation. Where a right is removed, but not abolished, in order to put an end to it in a fairer way, without considering the hypothesis of legal uncertainty in the case of conflicts between norms, especially in norms of the same hierarchy as are fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como foco principal analisar as decisões dos tribunais nos casos de conflito entre os direitos fundamentais. Para um melhor entendimento do

REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS APLICADAS DA FAIT, v 9, n 1, dezembro, 2018.

tema a pesquisa inicia-se com o surgimento dos direitos fundamentais decorrente das gerações/dimensões até o momento da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 de forma exemplificativa.

Partindo deste princípio, analisou-se as possibilidades de colisão entre esses direitos devido sua amplitude e, com isso, a forma mais adequada para sanar este conflito.

Há diversas formas de solução de conflitos, seja aplicação do princípio da harmonização, onde tenta-se a relativização dos direitos das partes em lide, seja através do princípio da proporcionalidade, qual atinge a sobreposição de um direito ao outro.

Portanto o trabalho buscará a forma mais adequada para estes casos de conflito entre direitos fundamentais na visão do Supremo Tribunal Federal, tendo como base as reiteradas decisões.

2. MATERIAL E MÉTODO

O método utilizado para esta pesquisa foi o indutivo, tendo em vista que o trabalho parte da regra geral, qual seja, métodos comuns de solução de conflito entre normas aplicados no direito, para tratar especificamente do conflito entre os direitos fundamentais, método este mais complexo a ser fixado.

Para o desenvolvimento foram essenciais o uso da jurisprudência, bem como das doutrinas.

3. RESULTADO E DISCUSÃO

Os direitos e garantias fundamentais extraiu-se dos princípios cardeais da Revolução Americana (1776), onde cria-se um sistema presidencialista e da Revolução Francesa (1789) – liberdade, igualdade e fraternidade, reconhecendo a pertinência de certos direitos a todos os homens e sociedades, conforme BERNARDES E FERREIRA, 2015.

O desenvolvimento dos direitos fundamentais, conforme MASSON, 2015, deu-se de modo vagaroso, no transcorrer de uma evolução histórico social.

Ambas revoluções tinham como critério a imposição dos limites à interferência do Estado e salvaguardar direitos dos cidadãos como direito de liberdade, direito individual, bem como direito político.

Destaca-se na primeira geração/dimensão a posição do cidadão que apresenta resistência e oposição nos excessos de intervenção do Estado como forma de adquirirem liberdade. Com isso sobrevivem os direitos civis e políticos como principais marcos desta fase dos direitos fundamentais, adstrito estritamente aos direitos individuais.

“Os direitos de primeira geração (...) importam na consagração de direitos civis e políticos clássicos, essencialmente ligados ao valor liberdade (...). Apresentam-se como direitos individuais e são oponíveis, sobretudo, ao Estado, na medida, em que exigem deste, precipuamente, uma abstenção, um não fazer” (MASSON, 2015, p. 191).

Contudo, a segunda geração/dimensão por se tratar de um momento pós-guerra abrange os direitos sociais, culturais e econômicos. Estabelece critérios organizadores e humanizadores na relação entre Estado e indivíduos.

“Exigem do Estado uma atuação positiva, um fazer (...) depende de implantação de políticas públicas estatais (...), tais como: saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social e assistência social” (MASSON, 2015, p. 192).

Em relação a terceira geração/dimensão, conforme menciona FERREIRA E BERNARDES, 2015, surgiram em cartas e tratados internacionais de direitos humanos e possuem alto teor de humanismo e universalidade. Esta fase engloba o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos e à propriedade. São relativos à fraternidade e a solidariedade.

DIMOULIS E MARTINS dispõe sobre o tema, vejamos:

“Surgiu em primeiro lugar os direitos clássicos individuais e políticos, em seguida os direitos sociais e por último, os “novos direitos difusos e/ou coletivos como os de solidariedade, ao desenvolvimento econômico (sustentável) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (2018, p. 35) ”.

Outro ponto que merece destaque, porém, por mera consideração, é a terminologia utilizada para se referir a estas fases. É muito discutido na doutrina, pois, como destaca DIMOULIS E MARTINS, 2018, a nomenclatura geração da ideia de substituição de uma fase pela outra. Fato este que não acontece, tendo em vista que as fases são interligadas entre si, tem caráter complementar, por isso a doutrina moderna chama de gerações.

No Brasil os direitos fundamentais surgem de forma positivada, desde logo, na primeira Constituição brasileira, promulgada em 1822, e teve um notável avanço e modernização ao decorrer das promulgações das demais constituições.

“Esta Constituição previa o Poder Moderador a ser exercido pelo próprio imperador; destinava-se a velar pela independência, equilíbrio e harmonia dos outros poderes” (FERREIRA, 2001, p. 49).

Na história constitucional brasileira, a Constituição do Império de 25 de março de 1824 proclama os direitos fundamentais nos 35 incisos de seu artigo 179. A concretização dos direitos fundamentais ficou, entretanto, comprometida com a criação do Poder Moderador que concedia ao imperador poderes constitucionalmente ilimitados (DIMOULIS e MARTINS, 2018, p. 37).

Em 1891 promulgada a Constituição Republicana, estendeu os direitos estabelecidos na Constituição do Império (1824) aos estrangeiros residentes no país.

Conforme FERREIRA, 2001, sua grande inovação foi em designar a função de chefe do Poder do Executivo ao Presidente da República, determinando a separação dos poderes.

Uma lista de direitos fundamentais, semelhantes àquela especificada na Constituição de 1891, pode ser encontrada nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967/1969 (DIMOULIS e MARTINS, 2018, p. 37).

A Constituição vigente no país, conhecida como Constituição Cidadã, foi promulgada em 1988, previsto em seu Título II, subdividido em seu I capítulo, qual trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, capítulo II, trata-se dos direitos sociais, capítulo III, rege sobre a nacionalidade e, por fim, capítulo IV, qual rege sobre os direitos políticos.

“A nova Constituição tem trezentos e trinta e três artigos, sendo uma das maiores do mundo” (FERREIRA, 2001, p. 66). A omissão ao não cumprimento desse dever pelo Estado dá azo a ações constitucionais” (DIMOULIS e FERREIRA, 2018, p. 38).

Diante desta vasta abrangência dos direitos fundamentais positivados na Constituição brasileira de 1988, estes, por muitas vezes, acabam colidindo entre si

na prática forense. Fato que dificulta a decisão uniforme proferida pelos magistrados e nos tribunais, já que a decisão fica à mercê do caso em concreto.

“Ocorre conflito (ou colisão) entre direitos fundamentais quando, em um caso concreto, uma das partes invoca um direito fundamental em sua proteção, enquanto a outra se vê amparada por outro direito fundamental” (ALEXANDRINO e PAULO, p. 42).

Corroborando com esta ideia DIMOULIS E MARTINS, 2018, quais afirmam ocorrer conflito somente quando um direito fundamental de um titular de direito limitar o exercício do direito fundamental de outro titular, atingido pela medida ou omissão estatal.

Como essas normas estão dispostas no mesmo ordenamento jurídico (Carta Magna), exclui a aplicação do critério hierárquico para a solução do conflito, pois não há direito fundamental superior para que se afaste o inferior.

Além disso, o princípio da unidade da constituição veda qualquer hierarquia entre os direitos fundamentais, portanto, a constituição tem de ser avaliada como um todo.

CANOTILHO, 2002, trata do princípio da unidade da constituição como forma de evitar contradições, menciona que através deste princípio o intérprete é obrigado a considerar a constituição na sua totalidade e harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais.

Outro critério utilizado em casos de conflito entre normas é o cronológico, porém sua aplicação também é ineficaz nos casos de conflito entre os direitos fundamentais.

Ainda pode ser utilizado o critério da especialidade, onde uma norma especial revoga a norma geral, porém não se mostra efetiva, tendo em vista que não há direito fundamental especial, pois todos estão positivados no mesmo texto constitucional.

Desta forma, entende-se que nenhum direito fundamental se sobressai perante outro direito fundamental, o que pode ocorrer é a harmonização ou ponderação deste direito em detrimento a outro.

“A solução de conflitos normativos desse tipo consoma exigir ponderações/balanceamentos, sejam as feitas prévia e abstratamente, por via do poder geral de conformação/restricção legislativa dos direitos fundamentais, sejam aquelas realizadas concretamente pelos órgãos de aplicação do direito, sobretudo os juízes (BERNARDES e FERREIRA, 2018, p. 633)”.

Os direitos fundamentais tornam-se relevantes somente quando ocorre uma intervenção em seu livre exercício (DIMOULIS e MARTINS, 2018, p.153).

“Não havendo reservas legais que autorizem a limitação pelo legislador de um direito fundamental, este poderá ainda limitado, pelo chamado, direito constitucional de colisão ou colidente, não se podendo falar em direito fundamental ilimitado” (DIMITRI e LEONARDO, 2018, p.191).

Ilustra o voto HC 82424/RS proferido pelo ministro Gilmar Mendes:

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

O ministro faz análise como proceder à devida aplicação para o princípio em questão:

A aplicação do princípio da proporcionalidade [...] exige que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade [...] Há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se *adequado* (isto é, apto a produzir o resultado desejado), *necessário* (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e *proporcional em sentido estrito* (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização o princípio contraposto) (grifo nosso).

Desta forma, um bem jurídico-constitucional em detrimento de outro somente pode prevalecer se a forma dessa escolha poupar ao máximo possível o direito restringido (DIMOULIS e MARTINS, 2018, p 219).

Diante do conflito o primeiro critério a utilizar-se é o da otimização, conforme DIMOULIS e MARTINS, 2018, esse critério é aplicado quando há possibilidade de limitar os direitos fundamentais na medida do necessário.

ALEXY, 2008, entende que um conflito entre regra somente pode ser solucionado se introduzir, em uma delas, cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Porém, caso não seja possível extrair solução desta forma, ALEXY, 2008, diz que uma destas regras deverá ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico.

“A referência genérica a conflitos envolvendo direitos fundamentais impõe dois esclarecimentos. Primeiro, devemos fazer uma distinção segundo o tipo do conflito. Muitas vezes há conflito direto entre titulares de direitos, como no caso da colisão entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade. Por outro lado, o conflito pode ocorrer também entre um direito fundamental e um interesse geral constitucionalmente tutelado, como são a segurança pública, a proteção ambiental, etc.” (DIMOULIS e MARTINS, 2018, p.154).

Em análise aos possíveis conflitos entre os direitos fundamentais encontrados na prática forense, o caso de uma cantora mexicana chamada Glória Trevia, merece destaque, pois essa engravidou durante o período em que se encontrava encarcerada no Brasil.

“O caso que tomou enormes proporções pela divulgação na mídia nacional e internacional é o suposto “estupro carcerário” sofrido pela cantora mexicana Gloria Trevi. A cantora estava sendo investigada em seu país por envolvimento em rumoroso escândalo sexual envolvendo abuso de crianças e adolescentes, em razão disso fugiu para o Brasil, sendo presa em seguida. (STF, 2010).

Para surpresa geral, a cantora apareceu grávida quando estava sob custódia da polícia federal brasileira. Segundo a versão da suposta vítima, a gravidez foi decorrente de um estupro praticado por policiais federais responsáveis por sua guarda. Os mesmos policiais negaram enfaticamente sua participação no crime.

O caso em tela colocava em risco a reputação das instituições brasileira, considerando a possibilidade de agentes da Polícia Federal terem cometido tão absurdo atentado, um crime hediondo como o estupro”. Maia, Lorena Duarte Lopes; Âmbito Jurídico, 2012.

Para o entendimento da decisão proferida pelo STF é crucial extrair do texto “Interesse público prevalece em julgamento de Gloria Trevi” (STF, 2002), os pontos principais utilizados pelos ministros para proferir a decisão:

Com isso, o Plenário do STF entendeu se tratar de uma reclamação constitucional, tendo em vista que a extraditanda estava sob a custódia do STF. Por maioria dos votos, os ministros revolveram autorizar o recolhimento da placenta tendo como finalidade a coleta do material genético, assim, conseqüentemente conhecer o pai da criança.

Os ministros defenderam ainda que o interesse público se sobrepõe aos interesses individuais. Opondo-se aos direitos fundamentais da reclamante (Glória Trevi) existem os direitos fundamentais dos 60 agentes que têm seus direitos à imagem e a honra também afetados, bem como, o da Polícia Federal brasileira como um todo.

Por outro lado, como a placenta se trata de um material descartado, não há violação ao direito à intimidade da cantora, diferentemente do que acontece quando a investigação de paternidade advém de um material genético do genitor.

EMENTA: - Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a

identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante. (Rcl 2040 QO, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2002, DJ 27-06-2003 PP-00031 EMENT VOL-02116-01 PP-00129)

4. CONCLUSÃO

O crucial neste trabalho é a forma como o magistrado irá decidir as formas de conflito entre os direitos fundamentais, pois não seria suficiente tratar apenas das colisões entre as normas, mas sim como estas serão efetivamente resolvidas no cotidiano.

Nota-se que não há previsão legal para regradar esses conflitos, pois a interpretação dada à decisão depende tão somente do caso em concreto o que torna a ponderação dos interesses, a análise em jurisprudência e doutrinas instrumentos essenciais para fundamentar uma decisão justa proferida pelo magistrado.

Isso põe em dúvida outro direito, qual seja da segurança jurídica, tendo em vista que os critérios comuns para sanar outros conflitos no ordenamento jurídico não têm eficácia prática quando se trata de conflito entre direitos fundamentais.

Como consequência de tais incertezas e imprecisões, vislumbra-se o risco para a segurança jurídica da aplicação de um princípio aberto que só exige a aplicação da ideia de justiça ao caso concreto por meio da ponderação de bens ou valores jurídicos (DIMOULIS e MARTINS, 2008, p. 216).

Todavia, é apenas uma hipótese a ser cogitada, pois o princípio da unidade da constituição veda a hierarquia entre as normas constitucionais. Inclusive, a constituição federal, estabelece os direitos fundamentais de forma taxativa, conforme artigo 5º, §2º, CF/88, por esta razão a aplicação dos princípios interpretativos, principalmente o da proporcionalidade, é indispensável.

Devido esta vasta abrangência surge a necessidade de um critério para a solução destes conflitos, seja aplicando o princípio da harmonização, seja aplicando o princípio da proporcionalidade.

Para ilustrar esse raciocínio, pode-se extrair o exemplo do direito à honra. Tal direito no caso da cantora Glória Trevi, qual se negou a realizar o exame de DNA, após alegação de que sua gravidez teria sido resultado de estupro coletivo praticado por policiais federais, prevaleceu sobre o direito à intimidade, com a justificativa de o direito individual se sobressai em relação ao direito individual.

Pode-se considerar ainda que esta alegação de fato tinha que ser constatada, pois além de manchar a reputação da polícia federal brasileira, a devida apuração teria como finalidade a punição destes policiais, caso tivessem realmente praticado tal crime hediondo.

Com isso, verifica-se a efetiva necessidade da supressão do direito à intimidade da cantora consistindo na imposição da realização do exame, para que prevalecesse o direito à honra de mais de 50 policiais federais brasileiros, assim provando a inocências destes, sendo aplicável essencialmente, neste caso, o princípio da proporcionalidade.

Conclui-se, portanto, que o direito não é apenas o texto de lei e sim o texto da lei “filtrado” pela interpretação dos tribunais.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/23704712/alexey-robert---teoria-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 23 set. 2018.

BERNARDES, Juliano Taveira e FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **DIREITO CONSTITUCIONAL** - Tomo I. São Paulo. 5. Ed. Juspodivm, 2015.

BERNARDES, Juliano Taveira e FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **DIREITO CONSTITUCIONAL** - Tomo I - Teoria da Constituição. São Paulo. 8. Ed. Juspodivm, 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. 5. Ed. Livraria Almedina, 2002.

DIMITRI, Dimoulis e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. 6. Ed. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**. Março de 2012. Âmbito Jurídico. Disponível em: **REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS APLICADAS DA FAIT, v 9, n 1, dezembro, 2018.**

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242&revista_caderno=9. Acesso em 15 ago. 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador. 3. Ed. Juspodivm, 2015. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/50712967/manual-de-direito-constitucional-nathalia-masson-2015-3ed1/47>. Acesso em: 05 ago. 2018.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. São Paulo. 9. Ed. Método, 2015.

STF. **Supremo Tribunal Federal STF - Questão de Ordem na Reclamação Rcl-QO 2040 DF**. Relator Néri da Silveira. DJ 27-06-2003. JusBrasil, 2003. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775409/questaoodeordemnaclamacao-rcl-qo-2040-df>. Acesso em: 01 out. 2018.

STF. **Interesse público prevalece em julgamento de Gloria Trevi**. 21-02-2002. Supremo Tribunal Federal, 2002. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58411>. Acesso em 23 set. 2018.