

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E PONDERAÇÃO DE INTERESSES PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: INSTRUMENTOS QUE GARANTEM A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

*Daniele Moraes**

Sumário: 1 Introdução. 2 Jurisdição Constitucional. 3 Breves considerações acerca dos Direitos Fundamentais. 3.1 As dimensões dos direitos fundamentais. 4 Colisão entre direitos fundamentais. 4.1 O princípio da razoabilidade. 4.2 A ponderação de interesses como solução para a colisão entre direitos fundamentais. 5 Considerações Finais

Resumo: O aumento da complexidade das relações sociais e as modificações da concepção do Estado, aliados ao ideal democrático dominante, exigiram a previsão e a proteção, na nossa ordem constitucional, de grande quantidade de direitos fundamentais. Assim, novos problemas surgiram para a efetivação destes direitos e para a determinação da correta aplicação de cada um deles. A jurisdição constitucional e a ponderação de interesses para a solução de conflitos entre direitos fundamentais atuam no sentido de garantir e efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. O presente trabalho analisa as posições doutrinárias sobre o tema para concluir que, a jurisdição constitucional e a ponderação de interesses para a solução de conflitos entre Direitos Fundamentais são instrumentos que garantem a supremacia da Constituição Federal.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Direitos Fundamentais. Colisão. Ponderação de Interesses.

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (2000), especialização em Direito Processual Penal Constitucional pela Escola Paulista de Magistratura, mestranda em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Atualmente é professora da Faculdade Politécnica de Uberlândia. Advogada.

1 Introdução

A jurisdição constitucional deve atuar no sentido de garantir e efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Direitos fundamentais se traduzem como o núcleo da proteção da dignidade da pessoa e a Constituição é o lugar adequado para positivar as normas asseguradoras dessa pretensão. Sua concretização é assegurada pelo Estado, que deve garantir que o indivíduo, exercendo seus direitos fundamentais, não sofra restrições ilegítimas.

Ocorre que em algumas situações o indivíduo poderá sofrer uma restrição legítima no exercício de seus direitos fundamentais. Como exemplo dessa restrição tem-se a colisão entre direitos fundamentais, isto é, quando um direito fundamental, em uma mesma situação, entra em choque com outro direito fundamental. Doutrina e jurisprudência pátria ainda não chegaram a um consenso pacífico para a solução deste problema.

O presente trabalho propõe-se a apresentar uma possível solução para o problema da colisão entre direitos fundamentais, enfatizando a aplicação do princípio da razoabilidade no âmbito da jurisdição constitucional das liberdades.

2 Jurisdição Constitucional

A Constituição, como fonte primária de todos os direitos, deveres e garantias, estabelece o fundamento de validade das leis e atos normativos. Este entendimento traduz a supremacia da Constituição sobre todas as normas, ou seja, todas as normas devem se adequar, conformar com a Constituição, pois ela é o grau máximo do direito positivo.¹

Ocorre que esta supremacia constitucional somente será alcançada se de fato existir um sistema eficiente de defesa da Constituição, para que ela sempre prevaleça quando em conflito com leis e atos normativos. O controle de constitucionalidade se traduz nesse sistema de defesa da Magna Carta, garantindo a harmonia de todas as normas com a Constituição.

O controle jurisdicional de constitucionalidade, além de garantir que nenhuma norma entre em conflito com a Constituição, assegura também que sejam evitados excessos, abusos e desvios de poder, possibilitando assim as liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais.²

¹ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 18.

² VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey,

Portanto, a existência de uma jurisdição constitucional caracteriza-se tão importante quanto a própria Constituição, pois possui a dupla função de fiscalizar sua aplicação e de protegê-la de eventuais atos normativos que atentem ao seu conteúdo formal e material. Significa afirmar que sendo a Constituição o fundamento de validade do ordenamento e da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a “condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito”.³

As discussões sobre jurisdição constitucional têm origem no famoso julgamento do caso *Marbury x Madison* nos EUA (1803), quando a Suprema Corte deste país anunciou a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais leis e do conseqüente poder dos juízes e tribunais de não aplicar normas infraconstitucionais contrárias à Lei Maior, apresentando o modelo de controle difuso de constitucionalidade que é atualmente utilizado em vários países.

Depois, com os ensinamentos de Hans Kelsen sobre a posição hierárquica suprema da Constituição em relação às outras normas jurídicas, foram surgindo ideias sobre o controle concentrado de constitucionalidade e a jurisdição constitucional ganhou destaque. Surgiram em diversos países, Tribunais Constitucionais com o intuito de combater a incompatibilidade vertical das normas infraconstitucionais com a Constituição, como é o caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil.

A jurisdição constitucional brasileira realiza o controle difuso e concentrado das normas.

Ocorre que, mesmo que essencial para a supremacia da Constituição e equilíbrio do ordenamento jurídico, o controle da constitucionalidade não é suficiente para garantir a efetividade dos princípios do Estado Democrático de Direito, que tem como finalidade, expressa no preâmbulo da Constituição “... assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança...”⁴

A garantia ao respeito aos direitos e liberdades fundamentais é o cerne do regime constitucional, além de ser imprescindível para a concretização substancial dos princípios democráticos. Assim surge o que a doutrina chama de jurisdição constitucional das liberdades.

Canotilho⁵ afirma ser a justiça constitucional um “complexo de

2003, p. 18.

³ STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

⁴ Constituição Federal.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed.

atividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes”.

A jurisdição constitucional pode ser definida como a atividade judicial de defesa da Constituição, mormente pelo desempenho do controle de constitucionalidade e pela proteção processual dos direitos fundamentais, pressupondo consequentemente a rigidez constitucional e a existência de uma corte criada para tal fim.⁶

Tratar do tema jurisdição constitucional provoca a discussão sobre o controle de constitucionalidade e sobre a tutela dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente protegidos, por meio de um Tribunal Constitucional, ou por via difusa, em que os demais órgãos do Poder Judiciário têm legitimidade para promover a composição de lides nas quais incidam tais matérias.

3 Breves considerações acerca dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais fornecem elementos para a compreensão do Estado de Direito e da própria democracia. A afirmação de que os direitos fundamentais são o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo ordenamento jurídico de um Estado em um determinado tempo, remonta à uma longa história com origens no direito natural. É necessário “compreender que os direitos fundamentais não são sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica”.⁷

O cristianismo apresentou a ideia de dignidade única do homem, que necessita de uma proteção especial. Robert Alexy⁸ lembra da declaração de igualdade em São Paulo (Galatas, 3, 28): “Não há judeu, nem grego, não há varão, nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus”.

As teorias contratualistas, nos séculos XVII e XVIII, enfatizaram a submissão da autoridade política à primazia que se atribuía ao indivíduo

Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 886.

⁶ MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais**: conflitos e soluções. Niterói: Labor Juris, 2000. p. 47

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 221.

⁸ Robert Alexy citado por MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 221.

perante o Estado. Nesse período começa a ser cogitada a noção de universalidade dos direitos naturais, que culminou na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem, em 1789 na França, quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem.

Os direitos fundamentais assumem posição definitiva na sociedade, se reconhece que o indivíduo tem direitos e deveres perante o Estado, e os direitos que este possui em relação aos indivíduos são no sentido de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. Mesmo não podendo ser caracterizados como direitos homogêneos, os direitos fundamentais apresentam elementos em comum relativos aos princípios, características e métodos interpretativos. Apresentam em comum o princípio da universalidade, o princípio da igualdade e o princípio de acesso à justiça e da garantia da tutela jurisdicional efetiva.

Através do princípio da universalidade pode-se afirmar que a titularidade dos direitos fundamentais está pulverizada por todos os sujeitos de direito.

O princípio da universalidade por diversas vezes é confundido com o princípio da igualdade, mas estes são princípios distintos. A universalidade adota um critério meramente quantitativo, estabelece quem são os destinatários da norma de direito fundamental, ao passo que a igualdade pressupõe critério qualitativo, impondo que a incidência da norma se dê da mesma forma a todos os seus destinatários.

A Constituição brasileira não faz distinção entre os dois princípios, estando ambos consubstanciados no mesmo preceito (art. 5º, caput). Por este dispositivo legal, estão suscetíveis às normas de direitos fundamentais todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

O princípio da universalidade decorre da própria natureza e historicidade dos direitos fundamentais, que surgiram com o papel de preservar a dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos. Desde o início de sua história, os direitos fundamentais ressaltam a tendência universal, englobando todos os seres humanos.

Ao lado do princípio da universalidade, e com ele semelhante, conforme acima referido, figura o princípio da igualdade ou isonomia, que deve ser observado tanto no momento da criação quanto no momento da aplicação do direito.

O princípio da igualdade por sua vez, deve ser observado no momento de criação e de aplicação dos direitos, parte de um conceito filosófico de que todos os homens são iguais, cabendo ao direito respeitar e viabilizar

essa igualdade através das normas jurídicas e dos mecanismos de garantia. A igualdade surge indissociável da própria liberdade individual, haja vista ser um pressuposto para a “uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico”.⁹

De acordo com o princípio da garantia da tutela jurisdicional efetiva, tem-se a proteção institucionalizada aos direitos fundamentais, assegurando o acesso ao direito e aos tribunais a todo o indivíduo.

Com a aplicação efetiva desses três princípios, universalidade, igualdade e acesso à justiça, o Estado garante a devida proteção aos indivíduos, através de seus órgãos jurisdicionais, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais.

Então, através da jurisdição constitucional das liberdades, o Poder Público exerce a atribuição de fazer valer os direitos fundamentais, assegurando a prevalência de sua integridade diante de lesão ou ameaça de lesão.

E para garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais, muitas vezes será necessário recorrer aos remédios constitucionais. Eles serão utilizados como instrumentos de defesa em face de possíveis violações aos preceitos constitucionais, restaurando o equilíbrio anterior.

Entre os remédios constitucionais brasileiros podemos citar o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o *habeas data* (art. 5º, LXXII), a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação civil pública (art. 129, III) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (art. 102, §1º).

Além dos remédios constitucionais, o art. 60, §4º, IV, CF/88 afirma que os direitos fundamentais são protegidos do poder reformador por meio da elevação de seu *status* a cláusulas pétreas, não podendo ser modificados.

Os direitos fundamentais possuem quatro características elementares, são elas: historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade.

Com exceção da historicidade, essas características decorrem do fato dos direitos fundamentais serem direitos personalíssimos, eles são inerentes à dignidade da pessoa humana, não se revestem de caráter econômico-patrimonial, são insuscetíveis de transmissão a título gratuito ou oneroso, sendo vedado qualquer ato no sentido da disposição de sua titularidade.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 426.

O indivíduo pode até deixar de exercê-los, mas a exigibilidade dos direitos fundamentais nunca será prejudicada em razão da inércia.

Por todo o exposto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais vivem em constante transformação, e seus conteúdos variam de acordo com o momento histórico e com a cultura do povo que os consagrou.

A interpretação das normas de direitos fundamentais deve levar em conta as concepções de Estado, democracia e cidadania.

De acordo com Paulo Bonavides,¹⁰ citando Konrad Hesse, na interpretação das normas constitucionais, e, conseqüentemente, na interpretação dos direitos fundamentais, não se deve observar somente as regras tradicionais, pois significaria desvirtuar o fim da interpretação.

Os direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com métodos modernos da nova hermenêutica, denominados concretizador ou concretista, o qual explica que o sentido da norma só poder ser extraído em sua completude diante da situação subjetiva, vedada a interpretação restritiva, levando em consideração, sobretudo o caráter histórico desses direitos.

O método concretista, por ser utilizado na esfera da jurisdição constitucional das liberdades, atende aos princípios da supremacia da Constituição, da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público da interpretação conforme a Constituição, da unidade da Constituição e da razoabilidade.

3.1 As dimensões dos direitos fundamentais

Os ideais consagrados com a Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, são representados e identificados pelas gerações de direitos fundamentais. A primeira geração de direitos fundamentais é identificada pelos direitos individuais de liberdade, a segunda geração se identifica com os direitos sociais, ou seja, a igualdade. Por sua vez, a terceira geração se relaciona com a fraternidade, que corresponde aos direitos difusos e coletivos.

A terminologia geração não é a mais adequada, pois transmite a ideia de que cada geração é substituída por outra, o que não ocorre em absoluto. A melhor doutrina vem utilizando a expressão dimensão, que transmite a ideia de coexistência, ou seja, cada nova dimensão dos direitos

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 605.

fundamentais harmoniza-se com a já existente, sem obstá-la, em um processo qualitativamente cumulativo, aberto e mutável.

Ingo Wolfgang Sarlet¹¹ afirma que identificar as dimensões dos direitos fundamentais com os ideais da revolução francesa não é adequado, pois os ideais da revolução francesa não fazem referência ao princípio da dignidade da pessoa humana e nem à vida.

Continuar a empregar apenas os ideais da revolução francesa para identificar os direitos fundamentais seria negar-lhes sua evolução, seu desenvolvimento no sentido de acompanhar as mudanças da sociedade. Atualmente fala-se em direitos fundamentais de quarta dimensão, que não encontram referências nos ideais da revolução francesa.

Os direitos fundamentais de quarta dimensão são conceituados pelo professor Paulo Bonavides¹² como resultado da globalização dos direitos fundamentais, de forma a universalizá-los institucionalmente, citando como exemplos o direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados.

Na verdade, as diversas dimensões dos direitos fundamentais correspondem a gerações de movimentos revolucionários: desde as revoluções liberais contra o absolutismo até as Constituições deste século, incluindo a italiana de 1948 e a espanhola de 1978, nascidas no contexto da resistência ao fascismo.¹³

As dimensões dos direitos fundamentais traduzem o resultado de reivindicações concretas decorridas de situações onde ocorreram violações ou ameaças a bens elementares do ser humano em um dado momento histórico. A teoria dimensional dos direitos fundamentais não indica apenas o caráter cumulativo do processo evolutivo e a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas “afirma sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, no âmbito do moderno direito internacional dos direitos humanos”.¹⁴

Os direitos de primeira dimensão inauguraram o movimento de constitucionalização dos direitos fundamentais. Surgem no momento histórico em que dominava o pensamento liberal-burguês, possuem caráter individualista, se traduzem nos direitos civis e políticos, tais como o direito

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 60.

¹² *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del mas débil**. 3.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 54.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 51.

à vida, à nacionalidade, entre outros. Constituem a dimensão de direitos fundamentais mais expressiva e consolidada globalmente.

A titularidade dos direitos de primeira dimensão pertence ao indivíduo, são oponíveis ao Estado, correspondem a uma prestação negativa do Poder Público, configurando direitos de oposição ou de resistência, que procuram evitar a intervenção estatal na esfera da vida privada.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão decorrem do constitucionalismo antiliberal do Estado Social do século XX. São consagrados nas Constituições que surgiram após a segunda guerra mundial. Abrangem os direitos sociais, econômicos, culturais e as chamadas liberdades sociais, tendo estrita conexão com os princípios de igualdade e justiça social. Exigem uma conduta positiva do Estado, a fim de proporcionar sua efetivação.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais representa os direitos difusos e coletivos, cuja titularidade não se concentra mais no indivíduo e pertence à toda coletividade. São eles os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à autodeterminação dos povos. Despontam num momento histórico, no qual o homem compreende que a qualidade de vida e a solidariedade entre os seres humanos, independente de etnia, são tão importantes quanto à liberdade e a igualdade.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são extremamente heterogêneos e complexos, e a proteção, muitas vezes, revela-se ineficaz quando realizada somente no plano nacional, exigindo também uma garantia internacional, o que leva a se pensar em globalização do direito. Para garantir a efetividade dos direitos fundamentais de terceira dimensão não basta a proteção do Estado nacional, é preciso buscar uma proteção globalizada, internacional.

Existe uma tendência na doutrina moderna mundial em reconhecer a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão, que representam os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão decorrem da globalização política na esfera da normatividade jurídica, correspondendo à fase última de institucionalização do Estado social.¹⁵

4 Colisão entre direitos fundamentais

A colisão entre direitos fundamentais assemelha-se ao conflito entre princípios. Do mesmo modo que o princípio, o direito fundamental apresenta conteúdo abrangente e abstrato, informativo da atuação do poder

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571.

público, sendo possível capturá-lo apenas diante do caso concreto posto.

A colisão entre regras (entendidas como subgêneros da norma jurídica) é solucionada no plano de validade da norma, em conformidade com os critérios cronológico (*lex posterior derogat priori*), hierárquico (*lex superior derogat lex inferior*) e da especialidade (*lex specialis derogat generali*). A aplicação das regras decorre da simples subsunção.

Por outro lado, a colisão de princípios (aqui também entendido como espécie do gênero norma jurídica) está localizada em plano axiológico, não podendo haver preponderância de um sobre o outro, mas sim a ponderação dos interesses jurídicos em conflito, com a intenção de harmonizá-los para então alcançar uma solução.

A princípio, os direitos fundamentais são ilimitados. Contudo, são duas as hipóteses em que sofrem limitação legítima: no caso de elaboração, baseada em exigência constitucional, de norma restritiva de direito fundamental e quando um ou mais direitos fundamentais colidem entre si (colisão *stricto sensu*) ou com outro princípio constitucional (colisão *lato sensu*).

Cumprе ressaltar que não existe hierarquia entre direitos fundamentais, por ser incompatível com sua natureza e função no Estado Democrático de Direito.

No sistema brasileiro Constitucional, como sistema rígido que é, existe hierarquia entre algumas normas constitucionais, evidenciadas pela proteção de alguns dispositivos sob a forma de cláusulas pétreas. Porém, essa hierarquia entre as normas constitucionais não se aplica entre os direitos fundamentais, que gozam da mesma proteção no bojo da Constituição.

De acordo com José Adércio Leite Sampaio,¹⁶ os direitos fundamentais possuem a qualidade da “supraconstitucionalidade”, ou seja, são superiores às outras normas jurídicas. Contudo não possuem essa superioridade entre si.

Se o direito à vida fosse sempre superior aos demais direitos, não seria admitido pela legislação pátria o aborto em caso de estupro, já que inexistе risco de vida à mulher e ao feto. Nesse caso conflitam dois direitos fundamentais: o direito à vida do feto e o direito à honra da mulher vítima da violência, tendo o legislador, ao ponderar os interesses jurídicos em questão, optado por prestigiar a honra da mulher em detrimento da vida do feto.

¹⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 730.

O STF, seguindo a orientação das cortes constitucionais italiana, alemã, portuguesa, francesa, espanhola e norte americana, posicionou-se no sentido de não admitir hierarquia entre os direitos fundamentais, gozando todos da mesma proteção constitucional.

O entendimento de que os direitos fundamentais estão todos no mesmo patamar constitucional, leva à conclusão de que os valores envolvidos na situação concreta devem ser confrontados, fazendo uso de um juízo de razoabilidade no sentido de extrair o conteúdo dos direitos fundamentais conflitantes para harmonizá-los, mesmo que dada as circunstâncias apresentadas um prepondere sobre os demais.

4.1 O princípio da razoabilidade

De todo princípio emana uma força vinculante que limita em maior ou em menor grau as atividades do poder público. O princípio da razoabilidade figura como instrumento controlador do Poder Público, na medida em que impõe elementos de ordem subjetiva e objetiva, embasados na razão, bom senso, equilíbrio e justiça, para aferir legitimidade aos atos estatais, seja na esfera executiva, legislativa ou judiciária.

De acordo com Alexandre Câmara¹⁷ “a garantia substancial do devido processo legal pode ser considerada como o próprio princípio da razoabilidade das leis”. Isso porque, ao assegurar que o devido processo legal é princípio de incidência não apenas processual, mas igualmente importante no âmbito do direito material, foi inaugurada uma discussão acerca da possibilidade de exame meritório dos atos emanados pelos agentes estatais, traduzindo uma ideia de razoabilidade e racionalidade, uma noção de ponderação entre os meios empregados pelo poder público e os fins almejados, de forma a proporcionar solução adequada e menos onerosa à sociedade.

A razoabilidade, no Estado Democrático de Direito, surge como pilar do direito constitucional moderno, funcionando como a medida da legitimidade dos atos do poder público, evitando medidas arbitrárias e desarrazoado.

A Constituição brasileira não traz expressamente em seu bojo o princípio da razoabilidade. Ele se encontra de forma implícita na Constituição, especialmente na conjugação de outros princípios, como o princípio da igualdade e do devido processo legal, possuindo conexão

¹⁷ CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 42.

estreita com a legitimidade do Poder Público.

Guilherme Moraes,¹⁸ citando Konrad Hesse, ao referir-se à aplicação da razoabilidade no âmbito dos direitos fundamentais, afirma que a limitação a um direito fundamental deve ser adequada na proteção do bem jurídico, necessária para estabelecer o meio mais ameno e proporcional no sentido de fornecer equilíbrio entre o peso e o significado do direito.

4.2 A ponderação de interesses como solução para a colisão entre direitos fundamentais

Caracterizada a colisão entre direitos fundamentais, cabe ao aplicador da lei fazer uso do método concretista e, através da razoabilidade ponderar os interesses, os bens jurídicos tutelados, a fim de fornecer a melhor solução.¹⁹

A ponderação de interesses ou bens, de acordo com Daniel Sarmiento,²⁰ “atribui especial relevância às dimensões fáticas do problema”, pressupondo uma coordenação e conjugação dos bens jurídicos conflitantes ou concorrentes, de forma a harmonizá-los nas circunstâncias da situação

¹⁸ MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais**: conflitos e soluções. Niterói: Labor Juris, 2000, p. 70.

¹⁹ LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIVULGAÇÃO E ACESSO. COISA PÚBLICA. FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO RELACIONADA A ASSUNTOS PÚBLICOS. COLISÃO COM OS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. PONDERAÇÃO DE FORMA A SER MANTIDA A UNIDADE CONSTITUCIONAL. HARMONIA DO SISTEMA. MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE CITA SERVIDORES NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES PÚBLICAS. INQUESTIONÁVEL VIÉS INFORMATIVO. CRISE DA INSTITUIÇÃO. VERACIDADE. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA DESABONADORA. PRESERVAÇÃO DO COMPLEXO DE CARACTERES DO INDIVÍDUO FRENTE À SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A HONRA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE INFORMAR E DE TER ACESSO À INFORMAÇÃO PELA CONDENAÇÃO DO VEÍCULO EM DANOS MORAIS. O **direito** à veiculação e de acesso à informação tem na Constituição da República alçada de **direito fundamental**, razão pela qual eventual **colisão** deste **direito** com os atributos da personalidade, que também tem alçada constitucional de direitos humanos fundamentais, deve ser resolvida pelo critério da ponderação de forma a ser mantida a harmonia do sistema e preservado o princípio da unidade constitucional. A matéria jornalística que de forma imparcial se refere a servidores no desempenho de suas funções e a acontecimentos verídicos que evidenciam a existência de crise em instituição pública, tem viés unicamente informativo, cumprindo assim sua função constitucional de informar e possibilitar o acesso à informação, mormente no que toca à forma como é gerida a coisa pública. Inexistindo a atribuição de conduta desabonadora do bom nome e do complexo de características do servidor público frente à sociedade, não há falar na restrição ao **direito** constitucional à informação pela condenação do veículo em danos morais. (TJMG, Ap. 1.0024.05.737751-7/001, Relatora Selma Marques, julgado em 13/06/2008)

²⁰ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000, p. 55.

material, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

No tocante à jurisdição constitucional das liberdades, a ponderação de interesses, realizada com base na razoabilidade, é a técnica mais adequada para resolver conflitos entre direitos fundamentais.

Para que seja feita a ponderação de interesses, deve-se extrair, a partir do caso concreto, o denominado pela doutrina alemã de núcleo essencial da norma (*Wesensgehalt*).²¹

O núcleo essencial seria o conteúdo mínimo e intangível do direito fundamental, que deve ser protegido em quaisquer circunstâncias, sob pena de destruir o próprio direito. As restrições aos direitos fundamentais só serão consideradas constitucionais se o núcleo essencial do direito for preservado.

Otto Prado, citado por Guilherme Peña de Moraes,²² afirma que o núcleo essencial, ou conteúdo essencial, “limita a possibilidade de limitar, isto é, estabelece um limite além do qual não é possível a atividade limitadora dos direitos fundamentais”.

Em síntese, um direito fundamental só será ilegítimamente restringido se seu núcleo essencial for afetado.

5 Considerações finais

A jurisdição constitucional e a ponderação de interesses para a solução de conflitos entre direitos fundamentais, atuam no sentido de garantir e efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais são direitos personalíssimos, revestidos de caráter histórico, evidenciados pela sua internacionalização ou globalização, além de desempenharem relevante papel de limitadores e legitimadores das ações do Estado, combatendo o abuso do poder.

São ainda responsáveis por informar o ordenamento jurídico do qual fazem parte, para orientar tanto a produção quanto a aplicação do direito. Possuem a proteção do Estado Democrático de Direito não só contra os atos do Poder Público, mas também contra lesões ou ameaças por parte de terceiros.

Como não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, é impossível prever, em abstrato, como será solucionado o problema da colisão entre eles.

Por isso, a jurisdição constitucional das liberdades, entendida como

²¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 348.

²² MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais: conflitos e soluções**. Niterói: Labor Juris, 2000, p. 65.

a jurisdição constitucional que tutela os direitos fundamentais, possui método específico para solucionar situações de colisão entre direitos fundamentais, o método concretista ou concretizador.

De acordo com a hermenêutica no âmbito da jurisdição constitucional das liberdades, deve-se ainda destacar a função exercida pelo princípio da razoabilidade, que propicia um juízo justo, equilibrado e ponderado, com vistas a atender as especificidades que o problema da colisão entre direitos fundamentais apresenta.

A técnica mais adequada para a solução de conflitos entre direitos fundamentais é a ponderação de interesses ou bens, idealizada pela jurisprudência alemã, com base no princípio da razoabilidade.

Contudo, a técnica da ponderação de interesses no campo da jurisdição constitucional das liberdades constitui uma área de resistência da jurisprudência constitucional pátria. Na verdade, as decisões proferidas na solução de colisão entre direitos fundamentais na jurisprudência pátria, não aborda com clareza o tema, muito menos utiliza os métodos e técnicas específicos.

CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND BALANCING INTERESTS AS A MECHANISM TO SOLVE CONFLICTS BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS: INSTRUMENTS THAT ENSURE THE FEDERAL CONSTITUTION'S SUPREMACY

Abstract: The increasing complexity of social relations and changes in the conception of the state, allied to the ruling democratic ideal, required the provision and protection in our constitutional order of large quantities of fundamental rights. Thus, new problems arose in terms of effectuation of these rights and to determine the correct application of each. The constitutional jurisdiction and the balance of interests to solve conflicts between fundamental rights act in the direction of ensuring and assuring the fundamental rights established by the 1988s Constitution. This study examines the doctrinal positions about the theme to conclude that the constitutional jurisdiction and the balance of interests to solve conflicts between fundamental rights are helpful tools to ensure the supremacy of the Constitution.

Keywords: Constitutional Jurisdiction. Fundamental Rights. Collision. Interests Consideration.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del mas débil**. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais: conflitos e soluções**. Niterói: Labor Juris, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Recebido: fevereiro/2010.

Aprovado: outubro/2010