

# **VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,  
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I**

**CLAUDIA MARIA BARBOSA**

**EUDES VITOR BEZERRA**

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Eudes Vitor Bezerra; Fernando Gustavo Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-893-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I

---

### **Apresentação**

O conjunto de pesquisas que são apresentadas neste livro faz parte do Grupo de Trabalho “ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I”, reunido no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado por meio de plataformas digitais, entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central “A Pesquisa Jurídica na Perspectiva da Transdisciplinaridade”.

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes ao acesso à justiça, dando base para uma análise aprofundada, além do acesso à justiça, a temas envoltos as políticas judiciárias, bem como gestão e administração da justiça.

O Grupo de Trabalho em comento ocorreu no terceiro dia do evento, ou seja, 26/06/2024, oportunidade na qual foram realizadas as comunicações orais, na ordem abaixo, dos seguintes temas e respectivos autores:

1º) A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIREITO DE ROBERT ALEXY NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Apresentado pelos Autores Amailton Rocha Santos e Wiane Joany Batalha Alves;

2º) A EXPERIÊNCIA DOS JUÍZES LEIGOS NO JUIZADO ESPECIAL NUMA PERSPECTIVA DE JURISDIÇÃO POPULAR: A POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM E A POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA. Apresentado pela Autora Simone Cristine Araújo Lopes;

3º) A INCORPORAÇÃO DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A TEORIA DA PONDERAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Apresentado pelo Autor Jefferson David Asevedo Ramos;

4º) A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE REDUÇÃO DE DEMANDAS NO PODER JUDICIÁRIO. Apresentado pela Autora Talissa Maciel Melo;

5º) A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL, SOLUÇÃO E PREVENÇÃO DE LITÍGIOS. Apresentado pelo Autor Thiago Luann Leão Nepomuceno;

6º) GESTÃO PROCESSUAL A PARTIR DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TENDÊNCIAS, PERSPECTIVAS E A EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO JUDICIÁRIO MARANHENSE. Apresentado pelos Autores Maria José Carvalho de Sousa Milhomem e Gustavo Luis De Moura Chagas;

7º) ACESSO À JUSTIÇA E PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA PESSOAS VULNERÁVEIS EM BRUMADINHO. Apresentado pelos Autores Fabiola Modena Carlos e Diego Bianchi de Oliveira;

8º) DESAFIOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ATENDIMENTO CRIMINAL EM FAVOR DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. Apresentado pela Autora Larissa de Almeida Beltrão Rosas Tostes;

9º) UM SISTEMA EM CRISE: A POLISSEMIA DO ACESSO À JUSTIÇA E AS CONSEQUÊNCIAS SOBRE O JUDICIÁRIO. Apresentado pelos Autores Luciana dos Santos Lima e Dennys Damião Rodrigues Albino;

10º) ESTADO EM JUÍZO: A ADOÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS COMO PARTE DE UMA POLÍTICA NACIONAL DE JUSTIÇA. Apresentado pelos Autores Paulo Vitor Gonçalves Vieira Kammers e Claudia Maria Barbosa;

11º) A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AUTOCOMPOSIÇÃO DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: CRÍTICAS E POSSIBILIDADES. Apresentado pela Autora Amanda Ferreira Nunes Rodrigues;

12º) JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL E NA ESPANHA: DIFERENÇAS E SIMILITUDES. Apresentado pela Autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem;

13º) IMITES PROFISSIONAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM ESTUDO SOBRE AS NORMAS QUE REGULAM OS JUÍZES E AS PROFISSÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. Apresentado pelos Autores Gabriela Vidor Francisco, Vinny Pellegrino Pedro e Vladimir Brega Filho;

14º) O ACESSO À JUSTIÇA E O NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS PÓS PANDEMIA DO COVID-19. Apresentado pelo Autor Jolbe Andres pires mendes;

15º) O ATIVISMO JUDICIAL E A PRESERVAÇÃO DE DIREITOS. Apresentado pelo Autor Arthur Lachter;

16º) O ESTELIONATO NA ADVOCACIA MEDIANTE A PRÁTICA DA LITIGÂNCIA PREDATÓRIA: violação ao código de ética e à integridade da profissão; um risco as Instituições do Sistema de Justiça. Apresentado pelos Autores Eudes Vitor Bezerra; Anna Carollina de Oliveira Abreu Melo e Gabriel Hapeccmann Farias Torres Costa;

17º) O MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DA JURISDIÇÃO SUSTENTÁVEL. Apresentado pelos Autores Joselito Corrêa Filho e Magno Federici Gomes;

18º) O PAPEL DO ADVOGADO NA PROMOÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS PARA A SOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS FAMILIARES. Apresentado pelas Autoras Sofia Brunheroto Nehmeh, Julio Cesar Franceschet e Aline Ouriques Freire Fernandes;

19º) OS JUDICIÁRIOS NA AMÉRICA LATINA: REFORMAS E INFLUÊNCIAS PARA FORMAÇÃO DE UM SISTEMA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL. Apresentado pela Autora Teresa Helena Barros Sales;

20º) PERSPECTIVAS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA: LITIGIOSIDADE REPETITIVA E DESJUDICIALIZAÇÃO NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Apresentado pelas Autoras Ana Clara Baggio Violada e Ana Claudia Rossaneis;

21º) TAXA DE REVERSIBILIDADE E GESTÃO JUDICIÁRIA: ESTUDO DE CASO NA ÁREA RECURSAL FISCAL. Apresentado pela Autora Luciana Yuki Fugishita Sorrentino; e,

22º) Desafios e Potenciais da Advocacia Pública no Aperfeiçoamento das Políticas Públicas. Apresentado pelo Autor Sérgio Laguna Pereira.

Considerando todas essas temáticas de extrema relevância, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos

tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Outrossim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um proeminente evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão das dores e possíveis soluções do cenário contemporâneo brasileiro e internacional, no que tange ao acesso à justiça, com a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão e compreensão da política judiciária, gestão e administração da justiça.

Atenciosamente;

Profª. Dra. Claudia Maria Barbosa (Pontifícia Universidade Católica do Paraná)

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra (PPGDIR/UFMA e IDEA São Luís/MA)

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr (Centro Universitário Curitiba)

**A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIREITO DE ROBERT ALEXY NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**THE COLLISION OF FUNDAMENTAL AND THE APPLICATION OF ROBERT ALEXY'S THEORY OF LAW IN DECISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT**

**Márcia Haydée Porto de Carvalho  
Amailton Rocha Santos  
Wiane Joany Batalha Alves**

**Resumo**

O presente artigo tem como objetivo analisar em que medida o Supremo Tribunal Federal (STF), aplica em suas decisões a Teoria de Robert Alexy nos casos de colisões entre os direitos fundamentais dentro do estado brasileiro. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), tem como pilar a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros, buscando assegurar os direitos básicos na sociedade. Todavia, em algumas situações ocorre a colisão desses direitos fundamentais, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário para a resolução, mediante o acesso à justiça. Para entender melhor esses conflitos, o presente trabalho tem como marco teórico a Teoria dos Direitos Fundamentais do autor Robert Alexy. Desse modo, utilizou-se como método de procedimento o indutivo, com a metodologia qualitativa, e o estudo de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, identificados em consultas realizadas na plataforma do portal da Suprema Corte, como método de abordagem o descritivo-exploratório e como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais no brasil, Supremo tribunal federal, A teoria do direito de robert alexy, Sopesamento ou ponderação, Princípios e regras

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the extent to which the Federal Supreme Court (STF) applies Robert Alexy's Theory in its decisions in cases of collisions between fundamental rights within the Brazilian state. In this sense, the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB/88) has as its pillar the guarantee of fundamental rights to Brazilian citizens, seeking to ensure basic rights in society. However, in some situations these fundamental rights collide, requiring recourse to the Judiciary for resolution, through access to justice. To better understand these conflicts, the present work has as its theoretical framework the Theory of Fundamental Rights by the author Robert Alexy. In this way, the inductive method of procedure was used, with qualitative methodology, and the study of cases judged by the

Federal Supreme Court, identified in consultations carried out on the Supreme Court portal platform, as a descriptive-exploratory and bibliographic and jurisprudential review as research techniques.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental rights in brazil, Federal court of justice, The theory of law by robert alexy, Weighting or weighting, Principles and rules



## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar em que medida o Supremo Tribunal Federal (STF), aplica em suas decisões a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy nos casos de colisões entre os direitos fundamentais no estado brasileiro. Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRBF/88), tem como pilar a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros, devendo ser aplicados a todos, independentemente da cor, etnia, religião, condição social ou ideologia política.

Nesse sentido, os direitos fundamentais são um elemento importante nessa pesquisa e para isso usou-se o conceito abordado por Alexy (2008), sendo os direitos fundamentais normas que formam um microsistema normativo, quando alguém tem um direito fundamental, existe uma norma que irá garantir esse direito. Portanto, os direitos fundamentais e as normas de direitos seriam sempre lados da mesma moeda.

Além disso, utilizou-se do conceito de Sarlet (2005), que toma os direitos fundamentais como resultado da personalização e positivação constitucional de valores básicos da sociedade, os quais integram, juntamente com os princípios estruturais e organizacionais, o núcleo substancial formado pelas decisões fundamentais da ordem normativa, possuindo como característica a universalidade, ou seja, todos devem ser titulares dos direitos garantidos pelo texto constitucional.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), promulgada pós-período do fim da Ditadura Militar, buscou assegurar os direitos fundamentais, contemplando a educação, saúde, meio ambiente, cultura, assistência social, proteção da criança e do adolescente, e o acesso à justiça para todos os cidadãos brasileiros. Conjuntamente, houve a ascensão do Poder Judiciário na tratativa dessas situações que afetam as esferas sociais da comunidade, sendo o principal poder a ser recorrido quando os direitos ou garantias fundamentais são violadas.

Devido a Constituição Federal de 1988 agasalhar várias ideologias diferentes, acaba ocasionando a colisão desses direitos fundamentais, e sendo necessário aplicar técnicas para a solução da relação tensional entre esses direitos. Nessa conjectura, necessita-se compreender a distinção das regras e dos princípios abordada na Teoria de Robert Alexy, essa diferenciação é a base e a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.

Para a resolução das colisões dos direitos fundamentais, a Teoria de Robert Alexy propõe a utilização do princípio da proporcionalidade, cujo resultado deve ser corrigido

e justificado por uma argumentação sólida. Outrossim, no ordenamento jurídico brasileiro essas colisões ocorrem e necessitam ser levadas ao Supremo Tribunal Federal para a sua resolução. Dentro desse contexto, o presente trabalho busca responder dois questionamentos. São eles os seguintes: As decisões realizadas pela Suprema Corte brasileira sobre colisão de direitos adotam ou deveriam adotar a Teoria de Robert Alexy? Como resolver de forma racional e com praticidade as colisões ocorridas aos direitos fundamentais?

Partindo dessa ótica, o artigo se encontra dividido em cinco capítulos: o primeiro esta introdução; o segundo acerca do conceito dos direitos fundamentais e sua normatização no Brasil, em seguida discorrendo-se sobre a colisão entre os direitos fundamentais e os efeitos desse entrave; no terceiro capítulo, aborda-se a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2008), marco teórico desse artigo, evidenciando a distinção das regras e princípios no ordenamento jurídico, além disso, buscou-se compreender a máxima da proporcionalidade, acompanhada de sua teoria da argumentação, na solução dos conflitos dos direitos fundamentais; no quarto capítulo, fez-se um estudo dos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal com vistas a atender o objetivo desse trabalho; o último capítulo trata-se da conclusão do artigo.

Para alcançar esses resultados, fez-se o uso do método de procedimento indutivo, com a metodologia qualitativa, e o método de procedimento de estudo de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, identificados em consultas realizadas na plataforma do portal da Suprema Corte. Com relação ao método de abordagem, escolheu-se o descritivo-exploratório e como as técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica e jurisprudencial. Por fim, foram realizadas várias leituras exploratórias dos livros e artigos que definem o tema desse trabalho, com a separação dos tópicos que compõe essa pesquisa.

## **2 O CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Promulgada em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), pós-período do fim da Ditadura Militar, positivou vários direitos fundamentais no seu texto constitucional, contemplando direitos individuais, além de direitos sociais como, por exemplo, a educação, a saúde, o meio ambiente, a cultura, a assistência social, a previdência.

Os direitos fundamentais reconhecidos pelo Estado brasileiro são normas jurídicas, interligando especialmente a ideia da dignidade da pessoa humana, tornando o

Brasil um país democrático de direito. A ampliação dessa gama de direitos fundamentais está prevista nos artigos quinto e sexto, entre outros, da Constituição Federal de 1988, garantindo a todos os indivíduos a igualdade, a liberdade, a fraternidade, a segurança jurídica e outros direitos necessários para a convivência humana.

Em virtude disso, a Lei Fundamental brasileira é considerada uma constituição principiológica visto que protege os direitos individuais dos cidadãos, um símbolo garantista, com ampla segurança aos direitos humanos pelos tratados e convenções internacionais. Essa importância axiológica, legitima todo o ordenamento jurídico.

Para Alexy (2008), os direitos fundamentais são normas que formam um microsistema normativo, quando alguém tem um direito fundamental, existe uma norma que irá garantir esse direito. Portanto, os direitos fundamentais e as normas de direitos seriam sempre lados da mesma moeda, e nesse aspecto, compartilham também das problemáticas e peculiaridades que constam na formulação da norma.

Os direitos fundamentais, direitos humanos reconhecidos pela ordem jurídica de um determinado Estado, possuem como característica a universalidade, ou seja, todas as pessoas que nele se encontram são titulares desses direitos, não havendo distinção entre os indivíduos. Apesar disso, importante frisar ainda que sejam universais, eles não são absolutos. Nesse sentido, os direitos fundamentais podem ser confrontados por outros direitos, assim como não podem ser invocados para a prática de atos considerados ilícitos (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, 2019). Dessa maneira, os direitos fundamentais possuem limites e estão sujeitos a serem restringidos.

Justamente por isso, os direitos fundamentais precisam estar assegurados na Constituição, positivados e elencados no texto constitucional de forma clara e objetiva, resguardando os indivíduos de violações e transgressões a esses direitos. Como em qualquer Estado que reconheçam direitos fundamentais, na realidade brasileira também ocorrem colisões entre os direitos fundamentais, tornando difícil a resolução dessas relações tensionais.

Os direitos fundamentais, como resultados da personalização e positivação constitucional de valores básicos a sociedade, integram juntamente com os princípios estruturais e organizacionais, o núcleo substancial formado pelas decisões fundamentais da ordem normativa (Sarlet, 2005, p. 70). Por isso, as decisões realizadas pelo Poder Judiciário estão interligadas com a sociedade e afetam de forma abrangente.

Concomitante a isso, ocorreu a ascensão do Poder Judiciário na apreciação dos casos envolvendo a colisão dos direitos fundamentais. Situações dessa natureza geram

uma dificuldade ao intérprete sobre qual direito deve prevalecer. Justamente por esse motivo é necessário a aplicação desses direitos fundamentais pelos órgãos do Judiciário.

Outrossim, na visão de Canotilho (2002), os direitos fundamentais são direitos dos cidadãos perante o Estado, no qual o Estado deve proteger e zelar pelo seu cumprimento no seio da sociedade.

Os direitos fundamentais estão classificados no texto constitucional em cinco partes, sendo elas: os direitos individuais; os direitos coletivos; os direitos sociais; os direitos à nacionalidade e os direitos políticos. Todos eles intrinsecamente ligados ao homem, sendo garantidos a todos os brasileiros e residentes no país.

De acordo com Sarlet (2004, p. 110), os direitos fundamentais, pelo menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana. Isto é, a essência desses direitos fundamentais é a pessoa, sendo importante garantir a dignidade de todos os indivíduos.

Outrossim, os direitos fundamentais possuem natureza relativa não sendo caracterizados como absolutos, sendo essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo (Alexy, 2008). Apesar dos limites dos direitos fundamentais, entre a norma constitucional e a realidade social, eles detêm força vinculante, ou seja, obrigam ao Estado e aos particulares, respeitarem essas normas impostas.

Por isso, entende-se que os direitos fundamentais que são normas constitucionais têm por fato a garantia da dignidade do homem, assegurada pelo estado brasileiro. A efetivação desses direitos fundamentais precisa ser garantida pelo Poder Judiciário. Dessa forma, nos casos de colisões entre os direitos, se faz necessário compreender os aspectos da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. Por isso, em seguida será analisada as colisões entre os direitos fundamentais sobre o olhar desse autor.

## **2.1 A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos humanos são os direitos pertencentes a cada ser humano pelo simples fato de apresentarem essa condição. A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, os direitos humanos foram assegurados e propagados nas constituições da maioria dos Estados ao redor do mundo, tornando-se fundamentais no interior de cada um deles.

Na visão de Brandão (2020, p. 108), os direitos fundamentais constituem uma dimensão normativa, com uma finalidade contramajoritária para garantir as situações fáticas que uma determinada sociedade, regulada por um regime constitucional, em face da humanidade ou da necessidade pela vivência coletiva, entende como importante ser preservada. Nessa conjectura, esses direitos fundamentais devido as suas diferenças estruturais, limitações e restrições, geram colisões entre esses direitos, razão pela qual faz-se necessário interpretar esses direitos.

Esses choques ocorridos devido as diferenças entre os direitos dão estímulos e tarefas, buscando aplicar e defender a melhor decisão perante o caso concreto. Dessa maneira, essa complexidade pode assim converter-se em uma multiplicidade sistematicamente preenchida, compreendendo, simultaneamente, como unidade (Alexy, 2008), revelando assim, os valores que estão codificados na jurisprudência.

De acordo com Canotilho (2002), considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Não estando diante de um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque de direitos. Nesse aspecto, a colisão do direito de uma pessoa contra o direito de outro indivíduo, em alguns casos ocorrem na mesma natureza, como, por exemplo, a colisão entre direito de crença religiosa e daqueles que não acreditam, assim como a colisão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade de expressão.

Conforme Alexy (1999, p. 68), as colisões de direitos fundamentais podem ser compreendidas de duas formas: estritamente ou amplamente. Colisões estritamente ou colisões em sentido estrito são exclusivamente colisões nas quais os direitos fundamentais tomam parte da colisão de direitos fundamentais. Com relação as colisões em sentido amplo, trata-se de choque com quaisquer normas ou princípios, que têm como objetivo os bens coletivos constitucionalmente protegidos.

Em primeira análise, abordaremos as colisões de direitos fundamentais em sentido estrito, que decorrem do exercício de um direito fundamental e acarretam consequências negativas em relação ao direito fundamental de outro indivíduo, situações que acontecem muito na esfera dos direitos de liberdade de expressão e o direito de informação, pois ocorre o conflito entre a violação da privacidade, da honra e o direito de acesso à informação ou da publicação midiática. Além disso, essas colisões podem ser dos mesmos direitos ou direitos fundamentais diversos.

O jurista e filósofo alemão Robert Alexy, traz em sua linha de pensamento as decisões realizadas pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, utilizando como exemplo para a melhor compreensão do assunto. Assim sendo, as colisões de direitos fundamentais idênticos podem ser divididas em quatro partes (Alexy, 1999, p. 69).

No primeiro tipo, os dois sujeitos são afetados em relação ao mesmo direito fundamental, isto é, os dois estão do mesmo lado, como por exemplo: dois grupos políticos hostis, por um motivo atual, querem demonstrar-se, ao mesmo tempo, no centro de uma cidade (no mesmo lugar).

O segundo tipo trata-se quando dois sujeitos são afetados em relação ao mesmo direito fundamental, todavia, um exerce como direito de defesa liberal e o outro como direito de proteção, como é a hipótese da necessidade de atirar em um sequestrador na finalidade de salvar o refém. Nessa situação, tem-se a colisão do direito à vida do sequestrador e do refém.

Nota-se, como as colisões são complexas e para o entendimento adequado se faz necessário identificar os elementos fundamentais dos quais elas são compostas (Alexy, 1999, p. 69).

Dando continuidade, o terceiro tipo de colisão de direitos fundamentais ocorre quando no mesmo direito entram em conflito o seu lado positivo e o negativo, como acontece em relação ao direito à liberdade de crença, ou seja, o direito de praticar/acreditar ou não em alguma crença. Uma das decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão referiu-se sobre a utilização da cruz nas escolas públicas, se o Estado poderia ordenar esse uso. Neste exemplo, verifica-se a colisão da liberdade de crença negativa (dos que não acreditam em Deus) com a liberdade de crença positiva (daqueles que acreditam). Na conclusão, o Tribunal Constitucional Federal alemão no caso dessa colisão dos direitos fundamentais em sentido estrito, optou pela proibição da utilização de cruzes em espaços escolares públicos, com o fundamento da neutralidade religiosa-política.

Ao final, tem-se o quarto tipo acerca de colisões de direitos fundamentais de direitos iguais, mas de titulares diferentes, ou seja, quando entra em conflito o lado jurídico e o lado fático do mesmo direito. Um exemplo dessa última colisão refere-se à gratuidade da justiça. No qual, busca-se tratar os desiguais de forma igual, em que a pessoa menos favorecida pode recorrer ao direito da gratuidade, e o mais favorecido necessita pagar às custas processuais.

Além das colisões de direitos fundamentais idênticos em sentido estrito, a Teoria de Robert Alexy aborda também as colisões de direitos fundamentais diferentes em sentido estrito. Para Alexy (2008, p. 544), são conflitos de direitos diferentes e titulares diferentes, que conduz para duas consequências: a irradiação dos direitos fundamentais sobre o sistema jurídico total e a presença da ponderação.

No caso ocorrido em Lebach acerca do assassinato dos soldados, o Tribunal Constitucional alemão analisou a possibilidade de um programa televisivo contar a história de um crime em que foram mortos quatro soldados do exército alemão em um depósito de munições, e as armas foram roubadas na finalidade de cometer outros crimes. Um dos condenados estava próximo a ser libertado da prisão na época e com a exibição do documentário que o mencionava, declarou que a sua ressocialização estaria ameaçada e o seu direito fundamental seria violado. Após as análises, o Tribunal Constitucional alemão optou pela não exibição do programa, visto que traria risco na ressocialização do autor do crime, violando o seu direito fundamental garantido.

Por fim, as colisões de direitos fundamentais em sentido amplo são conflitos entre os direitos fundamentais com os bens coletivos constitucionalmente protegidos. O Estado tem o dever de proteger os direitos dos seus cidadãos, e para isso produz uma medida tão ampla quanto possível (Alexy, 2008, p. 453). Nesse ponto de vista, os bens coletivos não são obrigatoriamente adversários dos direitos individuais, podendo ser pressupostos de seu cumprimento ou fomento. Para exemplificar, as indústrias de tabacos devem colocar advertências em seus produtos informando os consumidores sobre o malefício do uso do tabaco, ocorrendo, nessa hipótese, a intervenção na liberdade de exercício profissional em virtude da proteção da população perante os riscos à saúde, isto é, um direito fundamental coletivo.

Deste modo, verifica-se que as colisões dos direitos fundamentais podem ser simples, assim como podem envolver situações complexas e difíceis. Nessa projeção, para a solução de colisão de direitos fundamentais, diante de um caso concreto, o intérprete dará prevalência de um direito sobre o outro. Porém, com base na Teoria de Alexy(2008), pode-se dizer que o direito colidente considerado de menor importância naquele caso jamais pode ser atingido em seu núcleo essencial. Dessa forma, faz-se necessário analisar as normas de direitos fundamentais no caráter de regras e princípios, na finalidade de conseguir encontrar as soluções possíveis nas situações de colisões dos direitos fundamentais.

### **3 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY: REGRAS E PRINCÍPIOS**

A base da Teoria dos Direitos Fundamentais Robert Alexy é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais, sendo uma das colunas-mestras do edifício dos direitos fundamentais. Tanto os princípios como as regras são normas no ordenamento jurídico, visto que ambas dizem o que deve ser sendo formuladas por meio de expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição.

Outrossim, Barroso (2008), assegura que a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Devido a isso, no ordenamento jurídico brasileiro não é diferente, de modo que a conjectura da Constituição e das leis possuem regras e princípios em suas definições.

Na definição de Alexy (2008, p. 90), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, possuem um grau de generalidade relativamente alto e são mandamentos de otimização, pelo fato de que podem ser satisfeitos em graus variados, dependendo não apenas do que é viável, mas do que é legalmente exigido.

Por outro lado, as regras são normas sempre satisfeitas ou não satisfeitas, são requisitos de otimização, possuem grau de generalidade relativamente baixo, se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais e nem menos (Alexy, 2008, p. 91). As regras contêm determinações no âmbito daquilo que ela é fática e juridicamente possível.

Nesse aspecto, a distinção entre regras e princípios é uma diferenciação qualitativa, e não uma distinção em grau, sendo essas categorias diferentes com relação a estrutura e a forma de aplicação. Por isso, a norma é uma regra ou um princípio no campo do ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, as regras e os princípios são normas em que ambas dizem o que deve ser, ou seja, a distinção entre regras e princípios é uma diferenciação entre duas espécies de normas (Alexy, 2008, p. 87).

Para Barroso (2008, p. 13), esse reconhecimento da distinção valorativa das regras e dos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo, em que os princípios são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico.



Assim, os princípios deixam de ser fonte secundária no direito brasileiro, e alcança o centro do sistema jurídico assegurada no texto constitucional.

Na visão de Dworkin (2010, p. 39), as regras seriam aplicadas de forma do tudo ou nada, aplicadas nos casos concretos de maneira integral quando válidas, e não aplicadas quando elas são inválidas, no possível conflito entre essas regras, uma delas nunca será considerada válida. Com relação aos princípios, eles não possuem a dimensão da validade igual ocorre com as regras, diferentemente delas, os princípios possuem a dimensão do peso, e em caso de colisão entre princípios, prevalece aquele com maior importância para o caso em concreto, não necessariamente implicando na invalidez do princípio, visto que na situação real, o princípio mais importante seja o outro. Além disso, na Teoria de Dworkin (2010), os princípios consistiriam em direitos individuais ou de um grupo de indivíduos, diferenciando-se ainda das diretrizes políticas, que dizem respeito a interesses da sociedade, voltados para a realização de objetivos, ou seja, políticas públicas.

Já na concepção de Ávila (2001, p. 21), as regras e os princípios diferenciam-se em relação ao grau de abstração, sendo os princípios mais abstratos do que as próprias regras. Os princípios para a sua concretização estabelecem em menor exatidão o comportamento devido, e por isso, eles dependem de forma mais intensiva da sua relação com outras normas. Enquanto as regras possuem a função de eliminar os problemas de conhecimento, custo e controle do poder. Por ter a função deontológica do deve ser, expressando o que é proibido, permitido ou obrigatório, diminuem a arbitrariedade e a incerteza (Ávila, 2009, p. 4).

Voltando à Teoria de Robert Alexy, existem várias diferenças lógicas entre as regras e os princípios. Enquanto os princípios contêm um dever de prima facie, as regras são um dever definitivo, por conseguinte, se uma regra é declarada válida, sempre será atribuída uma consequência jurídica a essa regra, diferente dos princípios que representam um objeto de otimização, alcançando ao máximo de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. O nível de realização e a sua importância determinam em cada caso concreto qual o princípio se impor no caso de colisão de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Ao contrário disso, as regras não podem simplesmente ceder a outras regras em casos individuais.

Por fim, na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy são abordadas as colisões entre regras e princípios. Nas colisões entre as regras em que as duas aplicam normas que devem ser cumpridas, a solução do conflito encontra-se com a instauração da

cláusula de exceção, em que uma das regras deve ser declarada inválida para que a outra seja válida ao caso concreto, elas são, portanto, mandatos definitivos, e a forma de aplicação das regras não é a ponderação, e sim a subsunção. Enquanto, nas colisões entre os princípios quando algo é proibido por um e permitido pelo outro, a solução do caso concreto deve ocorrer com um dos princípios cedendo ao outro em diferentes graus, mas sem jamais atingir o núcleo essencial do direito colidente. Não há invalidez de princípio, apenas uma precedência em face do outro, diferentemente do que acontece com as regras. O procedimento para a resolução dos conflitos entre os princípios é o princípio da proporcionalidade, que pode incluir a ponderação. Em seguida, será analisada com mais detalhes a máxima da proporcionalidade utilizada na solução dos conflitos nas colisões dos princípios.

### **3.1 A MÁXIMA DA PROPOCIONALIDADE NA TEORIA DE ALEXY PARA A SOLUÇÃO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988, em alguns momentos entram em colisão, isso ocorre especialmente porque esses direitos possuem natureza principiológica, ocorrendo assim o choque entre os princípios.

Para Dallari (1998), os direitos são considerados fundamentais, quando, sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e participar plenamente da vida em sociedade. Assim, cada indivíduo necessita de itens básicos a vida, como direito à liberdade, à igualdade, à saúde, dentre outros.

Na Teoria de Alexy (2008), a colisão de direitos fundamentais<sup>1</sup> é resolvida através da máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação. Lança-se mão desta última para realizar a interpretação e definir o direito que deve prevalecer na ocorrência da colisão entre dois ou mais direitos fundamentais, desde que não seja possível resolver o caso através da máxima parcial de adequação nem, na sequência da máxima parcial da necessidade.

---

<sup>1</sup> As colisões de direitos fundamentais podem ser compreendidas de duas formas para Alexy (2015): estritamente ou amplamente. As colisões estritamente ou colisões em sentido estrito, são exclusivamente colisões nas quais os direitos fundamentais tomam parte da colisão de direitos fundamentais. Com relação as colisões em sentido amplo, trata-se do choque com quaisquer normas ou princípios, que têm como objetivo os bens coletivos constitucionalmente protegidos.

Explica-se a seguir cada uma das máximas parciais. Da adequação, o meio empregado deve ser o mais apropriado para alcançar o resultado querido, assim, se a aplicação de um princípio em um caso concreto não atingir o seu objetivo, além de impedir a realização do outro princípio, significa que o meio empregado não é o adequado.

Em relação da necessidade, o meio eletivo deve ser o menos nocivo para atingir o determinado fim, isto é, entre os princípios em uma colisão deve ser escolhido aquele de menor interferência no princípio antagônico.

A terceira máxima parcial da proporcionalidade consiste na visão da Silva (2002), em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele está colidindo e que fundamenta a adoção da restrição. A ponderação é indispensável para resolver os conflitos e o problema das colisões dos direitos fundamentais, devendo esse sopesamento ser estabelecido em uma sólida fundamentação, não sendo passível da arbitrariedade e irracionalidade. Há a necessidade da utilização de argumentos éticos, morais e pragmáticos para corrigir e justificar a interpretação obtida como o emprego da máxima da proporcionalidade (Alexy apud LEAL, Rogério Gesta, 2014)

Com relação a essa terceira máxima parcial intitulada de proporcionalidade em sentido estrito, tem-se o mandamento do sopesamento ou da ponderação propriamente dito. Desse modo, as máximas parciais da adequação e da necessidade referem-se as possibilidades fáticas, e devido a isso, a ponderação nelas duas não desempenha nenhum papel. Com relação a máxima da proporcionalidade em sentido estrito elas decorrem em face das possibilidades jurídicas e pelos princípios serem mandamentos de otimização, aplicando o sopesamento ou ponderação.

Se a máxima da adequação for utilizada para a resolução da colisão entre os princípios P1 e P2, considerando a escolha do M1 e M2 médio é indiferente a P1, todavia dificulta essa realização de P2, existe a razão para um teste de necessidade. (Carvalho, 2023, p. 6). Nessa situação, apesar dos meios menos nocivos da máxima da necessidade afetar a realização do princípio P2, deve ser aplicado o teste da proporcionalidade no sentido estrito.

Com relação a proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação deve ser desenvolvido em três etapas. Na primeira etapa deve se estabelecer o grau de insatisfação do primeiro princípio, na segunda etapa estabelece a importância de satisfazer esse princípio do qual está colidindo, e na terceira etapa, necessidade de satisfazer o segundo

princípio justifica o dano ou a não satisfação do princípio privilegiado (Carvalho, 2023, p. 7).

Outrossim, a máxima da proporcionalidade proposta por Alexy(2008) é um dos mais importantes princípios do pós-positivismo, visto que exerce a função de proteção dos direitos fundamentais, um modelo de fundamentação, não sendo algo arbitrário ou de mera decisão, garantindo a segurança e a racionalidade. A lei da ponderação, assim formulada por Alexy, descreve que quanto maior for o grau da não satisfação de um princípio, maior deve ser a importância do outro princípio.

Essa técnica do sopesamento ou da ponderação foi utilizada pela primeira vez no ano de 1958 pelo Tribunal Constitucional Alemão, no caso Lüth que envolvia um conflito entre direitos fundamentais. Referente a situação, Erich Lüth era o presidente da imprensa em Hamburgo e entre suas ideias, convocou um boicote aos filmes do produtor Van Harlan que era nazista. Nesse ponto, Lüth foi processado e condenado pelo Tribunal da cidade de Hamburgo, com base no Código Civil Alemão, devido a omissão pelas convocações a favor do boicote e ao pagamento de multa pecuniária e por sua conduta contrária a moral e aos bons costumes da época. Erich Lüth recorreu a decisão ao Tribunal Constitucional Alemão que realizou o sopesamento ou ponderação dos direitos fundamentais em conflito, e no final, considerou a incitação ao boicote de Lüth protegida pela liberdade de expressão estabelecida na Lei Fundamental Alemã, reconhecendo a causa ganha para Lüth.

Além do mais, o Tribunal Constitucional Alemão postulou dois pontos, o primeiro deles informando que os direitos fundamentais previstos na Constituição irradiam seus efeitos por toda a legislação ordinária, isto é, todas as interpretações devem ser feitas a partir da Carta Magna, mesmo que seja sobre relações jurídicas entre particulares. No segundo ponto, a ponderação seria assim um método de solução para os casos difíceis em que existam a colisão das normas constitucionais com a estrutura dos princípios, gerando o choque ou colisão entre eles.

Infere-se, portanto, que o resultado da colisão ocorrida entre dois princípios, faz surgir uma regra específica, visto que cria uma consequência jurídica do princípio prevalecente, na base das condições fáticas do caso. Quando a colisão de direitos não é resolvido através nem através da máxima da adequação, nem através da máxima de necessidade, deve-se utilizar a ponderação ou o sopesamento, aplicado a partir do partir da máxima da proporcionalidade em sentido estrito. Salienta-se, neste ponto, que a ponderação não é um procedimento que conduz para uma única resposta correta no caso

concreto, o conjunto desses casos são o suficiente para justificar o uso da ponderação. Tantos aos direitos individuais quanto aos bens coletivos constitucionalmente protegidos na colisão dos princípios não possui uma única resposta para o caso concreto, mas o intérprete tem o dever de buscar a melhor solução, capaz de convencer a todos os envolvidos no processo.

#### **4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM A APLICAÇÃO DA TEORIA ALEXYANA**

O Supremo Tribunal Federal (STF), possui a função principal de proteger a Constituição Brasileira no ordenamento jurídico, um órgão do Poder Judiciário, composta por onze ministros que são nomeados pelo Presidente da República após a aprovação pelo Senado Federal. Além disso, a Suprema Corte é a responsável por julgar os casos de maior relevância ao estado brasileiro e nesse aspecto, esses casos complexos e difíceis conhecidos como *hard cases* envolve a colisão de direitos fundamentais, sendo uma incumbência desafiadora aos juízes para solucionar os conflitos existentes na sociedade brasileira.

Segundo Barroso (2017), a causa desse fenômeno crescente deve se a redemocratização do país e a expansão do Poder Judiciário, o qual tem enfrentado um aumento exponencial de demandas. Isso porque os cidadãos passaram a enxergar o Poder Judiciário como aquele que resolverá todos os problemas existentes na sociedade.

Nesse sentido, cada decisão realizada pelo Poder Judiciário tem um impacto significativo na sociedade, dado que esses casos difíceis envolvem direitos fundamentais diferentes<sup>2</sup>, em alguns aspectos o lado positivo e o negativo de um direito fundamental, além da consequência que uma lei inconstitucional pode produzir durante a sua vigência no ordenamento jurídico, violando os direitos fundamentais e estando em não conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Com relação as decisões analisadas no caso concreto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), realizou-se a busca pelos acórdãos e decisões monocráticas no próprio sítio do STF, feito o recorte temporal no período de onze anos (2012-2023), com os seguintes indexadores: “Robert Alexy”, “Ponderação” e “Sopesamento”. Nesse aspecto,

---

<sup>2</sup> Em algumas situações, a colisão de direitos fundamentais trata-se do mesmo direito, atingindo assim o seu lado positivo ou negativo.

foram encontrados 104 resultados no qual possuem a menção a doutrina do autor marco teórico deste artigo Robert Alexy para a resolução dos conflitos existentes entre as normas em direito fundamentais. A coleta no banco de dados do STF ocorreu no período de novembro de 2023 a janeiro de 2024, destacando temas em que houve a disseminação midiática e conseqüentemente impactos na sociedade brasileira. A partir dessa conjectura, foram selecionadas as seguintes decisões julgadas pela Suprema Corte: Fetos Anencéfalos, porte ilegal de arma de fogo desmuniada, direito ao esquecimento e a lei municipal acerca da proibição de fogos de artifícios. Verificando a aplicação da Teoria do Direito de Robert Alexy nessas colisões entre os direitos fundamentais no estado brasileiro.

Outrossim, no campo do Direito Constitucional a interpretação não pode ocorrer de forma isolada do texto, todavia, deve levar em consideração as circunstâncias da sociedade, com isso, a interpretação de uma norma jurídica sempre vai se deparar com várias possibilidades interpretativas, no qual o intérprete deve justificadamente escolher a interpretação que julgar ser a mais adequada para a solução do problema existente, no momento histórico e específico (Carvalho, 2008).

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 em 2012, que tratou sobre a questão dos fetos anencéfalos<sup>3</sup>, ocorreu a colisão dos direitos fundamentais da vida da criança ainda em gestação e o direito de saúde/liberdade da mulher em interromper a gestação devido aos riscos a integridade. Em prática, a anencefalia é uma má-formação do cérebro durante a gestação, caracterizada pela ausência total do encéfalo e da caixa craniana da criança, em que essa condição possui uma baixa expectativa de vida quando sobrevivem após o parto.

Durante a colisão desses direitos fundamentais no caso dos fetos anencéfalos no estado brasileiro do direito à vida do feto, defendeu-se que a interrupção da gravidez pela mulher estaria correlacionada ao crime de aborto conforme previsto nos artigos do Código Penal Brasileiro. Nesse embate de difícil solução, a ministra Rosa Weber, fez uma abordagem considerando uma ponderação entre a vida do feto anencéfalos e a dignidade à saúde e liberdade da mulher gestante, que ao final considerou não constituir crime a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.

Essa decisão com a utilização da Teoria de Robert Alexy com a técnica da ponderação, buscou solucionar os conflitos existentes entre os princípios constitucionais

---

<sup>3</sup> A anencefalia é uma má-formação do cérebro durante a gestação, em que há a ausência total do encéfalo e da caixa craniana do indivíduo, possuindo assim uma baixa expectativa de vida após o parto.

estabelecidos, o princípio da vida da criança e da integridade física da mulher. Essa colisão entre direitos diferentes, necessita da aplicação da máxima da proporcionalidade para a resolução do embate. Desse modo, o direito à vida torna-se um princípio precedente em face do princípio da integridade física da mulher, não sendo, portanto, invalidado, apenas sopesado nesse caso em específico o princípio da liberdade da gestante em interromper a gravidez sem constituir crime.

Nota-se, a utilização da Teoria Alexyana como justificativa nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), apesar de em alguns aspectos tímidos, a máxima da proporcionalidade em sua técnica busca apresentar respostas condizentes com os casos concretos, e não apenas encontrar uma única solução. Assim sendo, destaca-se que a técnica deve ser aplicada principalmente nas colisões entre os direitos fundamentais.

Outro julgado ocorrido no ano de 2012, trata-se do Habeas Corpus (HC) nº 104.410 RS acerca do porte ilegal de arma de fogo desmuniada, a análise da situação abordou a orientação constitucional sobre a criminalização em abstrato e os direitos fundamentais na proteção da população. Reconhecidos a lesividade e ofensividade existente, nota-se a colisão de princípios, o Supremo Tribunal Federal optou por ampliar a tipicidade para esses casos, sendo então proibido a posse ou o porte ilegal mesmo nos casos que não há munição.

Na resolução adotou-se o entendimento da Teoria Alexyana, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, em que quanto mais intensa a intervenção em um direito fundamental, maiores têm de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção<sup>4</sup>. Ponderado pelo princípio da proporcionalidade, a tarefa do Tribunal Constitucional consiste na fiscalização e legitimidade constitucional na matéria penal, lastreando a máxima, quanto mais intensa for a intervenção legislativa penal de um direito fundamental, mais intenso deve ser o controle de sua constitucionalidade realizada pelo Tribunal Constitucional.

Ademais, as colisões entre os direitos fundamentais estão presentes na sociedade brasileira, muito em virtude da nossa Constituição Federal de 1988, ter elencados vários direitos fundamentais de naturezas diferentes, buscando dar ao cidadão brasileiro maior garantia em sua convivência social. Por isso, esses casos considerados *hard cases* precisam de uma atenção especial em sua resolução, com a argumentação fundamentada

---

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.1998. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes.

e racional, visto que cada decisão tomada pelo Poder Judiciário pode modificar as esferas sociais, políticas e até mesmo econômica do país.

Concomitante a isso, o Recurso Extraordinário nº 1.010.606 que tratou sobre a exibição de um crime no programa Linha Direta no ano de 2004, não autorizado pelos familiares da vítima, uma colisão de direitos fundamentais referente a liberdade de informação e a expressão e o direito de esquecimento (colisão de direitos fundamentais diferentes em sentido estrito). O crime trata-se do assassinato de Aída Curi no ano de 1958, no bairro de Copacabana no estado do Rio de Janeiro, após ser vítima de estupro pelos agressores da alta classe social, repercutindo de ampla forma no país devido a frieza dos réus na execução. O conflito dá-se início devido a reconstituição do caso no ano de 2004 pelo programa Linha Direta da emissora TV Globo, no qual foi transmitido sem a autorização dos familiares da vítima, ocasionando danos e violação dos seus direitos, alegando o direito ao esquecimento.

No julgamento da decisão, enfatizou o uso da lei da ponderação ou do sopesamento de Robert Alexy, no qual quanto mais intensa se revelar a intervenção de um direito fundamental, mais significativo ou relevante será os fundamentos justificadores da intervenção. Essa colisão de princípios examinada pela Suprema Corte concluiu que não ocorreu a violação ou danos aos familiares da vítima, portanto, o programa de televisão reconstituir o caso em emissão aberta não propaga o excesso ou o abuso no exercício da liberdade de expressão e de informação. Por fim, o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico constituiu-se incompatível com a Constituição Federal de 1988, não sendo possível falar em reparação.

Interessante abordagem, visto que no caso ocorrido em Lebach e decidido pelo Tribunal Constitucional alemão, a análise do tribunal com o uso da técnica da ponderação levou a um resultado diferente do caso concreto ocorrido no Brasil. O Tribunal Constitucional alemão ao analisar a situação da transmissão do documentário de um condenado que estava preste a ser libertado da prisão pelo crime de morte de quatro soldados do exército alemão em um depósito de munições, optou pela não exibição do programa, visto que traria risco na ressocialização do autor do crime, violando o seu direito fundamental garantido.

Finalmente, o Recurso Extraordinário nº 1.210.727 julgado no ano de 2023, tratava de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade referente a Lei Municipal nº 6.212/2017 decretada em Itapetininga no Estado de São Paulo, com a temática sobre a proibição de soltura de fogos de artifícios e artefatos pirotécnicos. Nesse quesito, entra



em choque a liberdade profissional (atividade econômica) e a medida de proteção à saúde dos indivíduos e ao meio ambiente.

Isso ocorre especialmente, devido a soltura dos fogos de artifícios produzirem uma poluição sonora que pode alcançar de 150 a 175 decibéis, e na vertente contrária as pessoas autistas possuem uma hipersensibilidade ao barulho, acarretando transtornos devido a explosão ocasionada pelos artefatos, não conseguindo suportar estímulos acima de 80 decibéis, além disso, causam danos a diversas espécies de animais. Na resolução do item em questão, a Teoria Alexyana tomada como base, declarou que os princípios são como mandamentos de otimização em face das restrições fáticas e jurídicas, e quanto mais alto for o grau de não cumprimento de um princípio, maior deve ser a importância do outro (Alexy, 2008, p. 167).

Resultando ao fim, que a Lei Municipal nº 6.212/2017 privilegiou o princípio da proteção à saúde e ao meio ambiente, e essa vedação realizada não inviabiliza o exercício da atividade econômica, apenas busca restringir a queima de fogos desses artefatos, visto serem prejudiciais a esses grupos, sendo, portanto, não inconstitucional a produção da referida lei municipal com a Constituição Federal.

Identifica-se que nas colisões entre os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria de Robert Alexy surge como um dos pontos utilizados antes da tomada de decisão da Suprema Corte, mostrando-se como um método racional eficaz e prático para a resolução desses conflitos existentes fomentado na realidade brasileira.

Portanto, verifica-se que nas colisões entre os direitos fundamentais no estado brasileiro, a Teoria de Robert Alexy aparece como um dos pontos analisados antes da tomada de decisão pelo próprio Supremo Tribunal Federal. A lei da ponderação ou do sopesamento surge como uma alternativa na resolução de conflitos dos princípios assegurados pela Constituição Federal de 1988. Além disso, evidencia que a técnica da ponderação e do sopesamento não busca encontrar apenas uma resposta correta para cada caso, isto é, difere-se da tese de uma única interpretação correta. Por fim, a Teoria Alexyana mostra-se como uma forma racional e prática para a resolução das colisões entre os direitos fundamentais que deve ser fomentada na realidade brasileira.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo trouxe considerações acerca dos direitos fundamentais, da colisão existente entre esses direitos, a definição das regras e princípios tendo como Teoria de Robert Alexy, assim como a explanação acerca da máxima da proporcionalidade, com seus três subprincípios: adequação, necessidade e ponderação, aliada à necessidade de argumentação que corrija e justifique a decisão. Nesse viés, buscou fazer análises das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos choques existentes entre os direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, desempenha um papel na garantia desses princípios constitucionais a todos os indivíduos. Para Canotilho (2002), os direitos fundamentais são direitos do cidadão perante o Estado, são individuais porque pertencem exclusivamente a pessoa. Esses direitos fundamentais possuem como característica a universalidade e entram em conflitos em algumas situações.

As colisões de direitos fundamentais segundo a Teoria de Robert Alexy, ocorrem de forma estritamente e amplamente. Nas colisões estritamente nota-se, a ocorrência de conflitos entre direitos de mesma natureza (idênticos) e direitos de natureza diferentes. Essas colisões dos direitos fundamentais podem ser algo simples, assim como também podem envolver casos complexos e difíceis, os chamados *hards cases*, e por isso, necessitam utilizar técnicas como a ponderação ou o sopesamento na finalidade de conseguir encontrar as soluções possíveis para essas colisões.

Nessa conjectura, as regras e os princípios em sua distinção é a chave para a solução desses conflitos entre os direitos fundamentais. De acordo com Alexy (2008, p. 90), as regras são normas sempre satisfeitas ou não satisfeitas, enquanto os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Essa distinção qualitativa entre regras e princípios, são elementos necessários para que os valores possam passar do plano ético para o mundo jurídico.

Enquanto, as regras são uma questão de tudo ou nada, se resolvendo pelo método da subsunção, os princípios são mandamentos de otimização que possuem generalidade relativamente alta, em uma colisão de princípios, um deles deve ceder ao outro, realizando uma precedência em face do outro e o procedimento para a resolução dos conflitos entre os princípios é a ponderação.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação) deve ser desenvolvida em três etapas, na primeira deve ser estabelecido o grau de insatisfação do primeiro princípio, em seguida estabelecer a importância de satisfação do princípio do qual está colidindo, e por fim, satisfazer o segundo princípio justifica o dano ou a não satisfação do princípio privilegiado (Carvalho, 2023). A colisão ocorrida entre dois princípios resulta em uma regra em específica, criando uma consequência jurídica do princípio prevalecente, na base das condições fáticas do caso.

Por último, analisou-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com a aplicação da Teoria de Robert Alexy, nota-se que antes da tomada de decisão pelo órgão, existe o uso da lei da ponderação ou do sopesamento de Alexy nos casos de conflitos entre os direitos fundamentais, como ocorreu no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 em 2012, que tratou sobre a questão dos fetos anencéfalos, no Recurso Extraordinário nº 1.010.606 sobre a exibição de um crime no programa Linha Direta no ano de 2004 (Direito de Esquecimento), assim como o uso da ponderação nos demais casos para a solução do conflito.

Obtém-se como resultado, que a técnica da ponderação e do sopesamento, ao ser utilizada, não é capaz de fornecer uma única solução correta ao caso concreto, embora o intérprete deva buscar a melhor resposta para resolver o caso, capaz de convencer a todos os envolvidos no processo. Nos casos estudados, a Suprema Corte utilizou a máxima da proporcionalidade, um procedimento racional que traz mais soluções eficazes aos casos de colisões entre direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY. Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- \_\_\_\_\_. Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, 1999. Disponível em:< <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>>. Acesso em: 10.dez.2023.
- ÁVILA. Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, 2001.
- \_\_\_\_\_. Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, 2009.
- \_\_\_\_\_. Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARROSO. Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Luís Roberto. **Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**, ADPF 54. Feto Anencéfalo – Interrupção da Gravidez. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 22.jan.2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**, HC 104410 RS Rio Grande do Sul. Porte ilegal de arma de fogo desmuniçada. Relator: Min Gilmar Mendes. Julgamento: 06/03/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 25.jan.2024

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Extraordinária com repercussão geral**, RE 1010606 RJ Rio de Janeiro. Caso Aída Curi. Direito ao Esquecimento. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 11/02/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 26.jan.2024

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com repercussão geral**, RE 1210727 SP – São Paulo. Constitucionalidade de lei municipal que proíbe a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos produtores de estampidos. Relator: Min Luiz Fux. Julgamento: 09/05/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767710313>. Acesso em: 27.jan.2024

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Normas de Direitos Fundamentais: um estudo sobre o nível das regras**. Florianópolis: Habitus, 2020.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Editora Livraria Almedina, 2002.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica Constitucional: Métodos e princípios específicos de interpretação**. 2 ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

\_\_\_\_\_. Márcia Haydée Porto de. Casos difíceis e interpretação constitucional. **Revista de derecho constitucional Europeo**, v. 16, p. 3-4, 2019

\_\_\_\_\_. Márcia Haydée Porto de. **O Supremo Tribunal Federal e o desenvolvimento nacional**. Prisma Jurídico Uninove. v. 19, p. 266-283, 2020.

\_\_\_\_\_. Márcia Haydée Porto de. Teorias de Interpretação Constitucional e a Tese da Única Interpretação Correta. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**. São Paulo, 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. Aspectos constitutivos da teoria da argumentação jurídica: a contribuição de Robert Alexy. **Revista de Investigação Constitucional**. v.1 n.2. Curitiba, mai./ago. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, 2002.