

UNILEÃO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL CALDAS COELHO

**UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA MITIGAÇÃO FRENTE A  
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: até qual ponto os direitos fundamentais podem ser  
restringidos?**

JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2022

GABRIEL CALDAS COELHO

**UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA MITIGAÇÃO FRENTE A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: até qual ponto os direitos fundamentais podem ser restringidos?**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de Bacharel.

**Orientador:** Prof. Esp. Francisco José Martins Bernardo de Carvalho

JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2022

GABRIEL CALDAS COELHO

**UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA MITIGAÇÃO FRENTE A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: até qual ponto os direitos fundamentais podem ser restringidos?**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de GABRIEL CALDAS COELHO

Data da Apresentação 01/12/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: PROF. ESP. FRANCISCO JOSÉ MARTINS BERNARDO DE CARVALHO

Membro: PROF. DR. FRANCISCO PABLO FEITOSA GONÇALVES/UNILEÃO

Membro: PROF. DRA. AMÉLIA COELHO RODRIGUES MACIEL/UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2022

# UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA MITIGAÇÃO FRENTE A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ATÉ QUAL PONTO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PODEM SER RESTRINGIDOS?

Gabriel Caldas Coelho<sup>1</sup>  
Francisco José Martins Bernardo de Carvalho<sup>2</sup>

## RESUMO

O artigo teve por objetivo analisar a mitigação dos direitos fundamentais frente a sociedade contemporânea, e até que ponto tais direitos podem ou não serem restringidos. Assim, buscou-se promover, por meio de uma linguagem clara e precisa, uma análise dos direitos fundamentais e suas limitações, destacando as suas consequências, bem como se concentrar na busca para explicar quais são as possibilidades para que tais direitos possam ser restringidos, explicando dentro desse contexto de que maneira isso pode ocorrer. Nessa perspectiva, foi abordado de início, as teorias, os tipos de restrições e os limites desses direitos que estão em aplicabilidade nos tempos atuais. Vale ressaltar também que, ao abordar essas limitações e restrições, foi sendo trabalhado quais os limites dessas limitações, até onde elas podem ou não interferir nas relações dos sujeitos na sociedade. Quanto a metodologia, o procedimento que fora adotado foi de cunho bibliográfico a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, sendo eles artigos científicos, teses e doutrinas, permitindo assim que haja uma ampla cobertura dos fenômenos.

**Palavras-Chave:** Direitos Fundamentais. Limitações. Sociedade Contemporânea.

## ABSTRACT

The article aimed to analyze the mitigation of fundamental rights in the face of contemporary society, and to what extent such rights can or cannot be restricted. Thus, it was sought to promote, through clear and precise language, an analysis of the fundamental rights and their limitations, highlighting their consequences, as well as focus on the search to explain what the possibilities are so that such rights can be restricted, explaining within this context how this can occur. From this perspective, it was accepted at first, the theories, the types of restrictions, and the limits of these rights that are in applicability in current times. It is also worth mentioning that, when addressing these restrictions and restrictions, it was worked out what the limits of these limitations are, and to what extent they can or cannot interfere with the relationships of the subjects in society. As for the methodology, the procedure adopted was bibliographical, based on the survey of theoretical references already obtained and published in written and electronic media, such as scientific articles, theses, and doctrines, thus allowing for broad coverage of the phenomena.

**Keywords:** Fundamental rights. Limitations. Contemporary Society.

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão e-mail: gabrielcaldascoelho@gmail.com

<sup>2</sup> Professor Orientador. Francisco José Martins Bernardo de Carvalho, docente no curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Paraíso do Ceará (UNIFAP/CE). Especialista em Direito Público pela Faculdade LEGALE – São Paulo; Especialista em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Universidade Regional do Cariri – Crato – Ceará; Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Ceará – UECE; Graduando em Pedagogia – UNINASSAU – Recife. Advogado OAB CE 32.800. E-mail: [franciscocarvalho@leaosampaio.edu.br](mailto:franciscocarvalho@leaosampaio.edu.br)

## **1 INTRODUÇÃO**

Muito se discute a importância da aplicação efetiva dos direitos fundamentais desde a sua promulgação na CRFB/88 perante a complexidade das relações sociais frente a sociedade contemporânea. Deste modo, é sabido que esses direitos, não obstante de sua importância, não são absolutos.

Por essa razão, com o passar do tempo, é natural que dentro das relações intersubjetivas a qual envolvam os titulares desses direitos, possam vir a ocorrer certos conflitos entre as normativas que compõem os direitos fundamentais de cada um dos sujeitos. Entretanto, para que haja uma solução para este conflito é imprescindível que se identifique a natureza jurídica das normas que regem cada direito, além de definir o seu limite e proteção dos direitos.

É válido destacar que as ocorrências de grandes acontecimentos na história foram determinantes para o surgimento de novas demandas sobre esses direitos fundamentais, bem como a sua aplicabilidade e consagração. Portanto, em consonância com o pensamento baseado na vida social, aliado ao princípio da dignidade humana, o desenvolvimento desses direitos teve como foco principal a garantia de direitos como: liberdade, direitos sociais, direitos políticos, direitos de solidariedade e fraternidade.

Assim, fica claro que esses direitos ocupam um grande espaço no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na Constituição Federal. Evidentemente, a Constituição é instituída como norma suprema do ordenamento jurídico e suas percepções na qual os valores mais valiosos inerentes aos seres humanos devem vir garantido em um documento jurídico que possua maior força vinculativa, decorre principalmente de acontecimentos históricos marcantes, como dito anteriormente e da evolução ao respeito devido ao homem.

É nessa esteira que surge a principal problemática, pois o Direito é uma ferramenta voltada para a pacificação dos conflitos e executa tal função através da regulamentação da sociedade. A partir das situações que ocorrem cotidianamente, podem acontecer situações geradoras de conflitos. Atualmente a sociedade passou a reconhecer a importância de que sejam realizadas intervenções de forma preventiva e resolutiva para que sejam sanados os problemas que são considerados potencialmente geradores de conflitos entre os indivíduos que acabam por ter uma convivência e que pertencem a diversos nichos sociais.

Neste sentido, percebe-se que a problemática que será suscitada na construção do presente artigo, consiste na análise da possibilidade de mitigação dos direitos fundamentais na sociedade contemporânea que possui tanta diversidade e pluralidade de posicionamentos.

Sendo assim, tal artigo possuiu como objetivo principal, promover, por meio de uma linguagem clara e precisa, uma análise dos direitos fundamentais e sua mitigação frente a nossa sociedade atual, destacando as suas consequências, bem como se concentrar na busca para explicar quais são as possibilidades para que tais direitos possam ser restringidos, explicando dentro desse contexto de que maneira isso pode ocorrer

Sendo assim, é necessário que haja uma análise mais específica desses direitos, para que possa a partir dessa perspectiva e com um estudo acerca de princípios característicos do ordenamento jurídico brasileiros, estabelecer a real concepção do que se trata as restrições desses direitos, e quais as consequências dessa pratica na sociedade

O presente artigo classifica-se na área de ciências sociais aplicadas, no ramo da ciência jurídica. Dessa forma, o artigo é classificado como de natureza básica, pois conforme preleciona Gil (2018), aglutina estudos que objetivam completar uma lacuna no conhecimento, sendo no caso, a limitação dos direitos que são fundamentais aos seres humanos, frente a sociedade contemporânea.

Do ponto de vista mais prático, o procedimento que foi adotado para a realização desse artigo foi de cunho bibliográfico, pelo qual segundo Fonseca (2002), realizou-se por meio do levantamento de referências teóricas que já foram analisadas e publicadas através de meios escritos e eletrônicos, sendo eles artigos científicos, teses e doutrinas, permitindo assim que haja uma ampla cobertura dos fenômenos.

## **2 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Por muito tempo, a doutrina deteve-se na questão do que de fato poderia ser considerado um direito fundamental. Como muitos termos são usados como sinônimos, é difícil concordar com o conceito de classificação.

Até hoje, diversas expressões são usadas levemente como sinônimos de direitos fundamentais, como direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos etc. (SILVA, 2013).

Deve-se notar que no exemplo acima, as expressões mais confusas são “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, que possuem significados diferentes. Segundo Natália Masson:

No entanto, grande parte da doutrina estabelece uma distinção entre termos referentes ao nível em que os direitos são conferidos: enquanto os direitos humanos só podem ser identificados em um plano contrafactual (abstrato), sem qualquer natureza normativa, os direitos fundamentais já são direitos humanos. com qualquer outra norma legal, o titular que cumprir os requisitos (sanções) submete-se ao processo de positividade (MASSON, 2015, p. 190)

A autora continua esse raciocínio, afirmando que os direitos fundamentais são garantidos na órbita interna de um determinado país, enquanto os direitos humanos são derivados do direito internacional (MASSON, 2015).

Feitas essas considerações iniciais, pode-se dizer que os direitos fundamentais são um conjunto de normas, princípios, privilégios, obrigações e instituições inerentes à soberania popular que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária (BULOS, 2012).

Os primeiros direitos fundamentais surgiram para limitar a interferência do Estado na vida privada (a primeira dimensão) para exigir que ele respeitasse as liberdades individuais (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

No século XX, especialmente com o advento das Revoluções Francesa e Americana, o papel negativo do Estado tornou-se insuficiente, resultando em sua necessidade de proporcionar benefícios positivos que beneficiem o indivíduo (2ª dimensão).

“Assim, as constituições dos Estados Unidos e da França passaram a garantir os direitos sociais, culturais e econômicos como um direito fundamental, e passaram a ter um lado positivo” (PAULO; ALEXANDRINO, 2014, p. 98).

Combinando essas informações, conclui-se que os direitos fundamentais incluem restrições à soberania do Estado para impedir que este impeça ou diminua a autonomia privada dos indivíduos de diversas formas. Além disso, todas as disposições constitucionais que asseguram interesses positivos relacionados aos direitos sociais, culturais e econômicos dos indivíduos são uma delas.

## 2.1 CARACTERÍSTICAS

Histórico, universal, competitivo, inalienável, inalienável, irredutível e restritivo como características dos direitos fundamentais são destaque na doutrina e na jurisprudência brasileira. Para Pedro Lenza, os direitos fundamentais “têm um caráter histórico, nascido com o cristianismo, passando por várias revoluções até hoje” (LENZA, 2017, p. 1060). Portanto, seu surgimento não é resultado de eventos isolados, mas o resultado de um processo evolutivo contínuo.

Além disso, “são considerados universais porque ultrapassam o território de um determinado país para proteger os indivíduos sem qualquer distinção” (BULOS, 2012, p. 530). Não há como esquecer que a universalidade não é inerente a todos os direitos fundamentais. Por exemplo, o direito de ação popular só pode ser exercido por cidadãos brasileiros, conforme inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal.

As características cumulativas, conhecidas como cumulativas ou competitivas, dão aos indivíduos a possibilidade de exercer mais de um direito fundamental, desde que, é claro, não entrem em conflito entre si. Uadi Lammêgo Bulos exemplifica a possibilidade de concorrência, exercendo o direito à informação e a liberdade de pensamento na mesma situação prática (BULOS, 2012).

“Da mesma forma, os valores fundamentais são inalienáveis, inalienáveis e inalienáveis porque não se perdem com o tempo, não podem ser transferidos para outros e geralmente não podem ser abandonados” (PAULO; ALEXANDRINO, 2014, p. 100).

Por fim, a natureza da restrição baseia-se no reconhecimento de que não há direitos absolutos. Como destacou o ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, os direitos considerados fundamentais “não são ilimitados, pois são limitados entre outros direitos também previstos na Carta Magna” (MORAES, 2013,).

O estudo sobre os conflitos de direitos fundamentais parte do pressuposto de que direitos absolutos não existem, até mesmo o direito à vida, que é considerado intocável, uma vez que a Constituição Federal estipula que a pena de morte é a alíquota final (artigo 5º, inciso XLVII “a”, que prevê a pena de morte em caso de declaração de guerra). Como é essencial aprofundar este tópico, é necessário explicar melhor a natureza da finitude, o que será feito mais adiante.

## 2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Existem várias tentativas de categorizar os direitos fundamentais. Martins Neto (2003, p. 126) revelou seu pensamento sobre classificação, dizendo: "Qualquer que seja a generalidade a ser estratificada, não haverá apenas uma possibilidade, mas muitas, pois existem vários padrões, devendo-se coletar e isolar espécies a partir de qual as coleções de grupos podem ser derivadas".

O autor Ingo Wolfgang Sarlet (2015) também alerta para a complexidade das tentativas de categorizar os direitos fundamentais. Isso porque, além das particularidades de cada ordem constitucional, os direitos fundamentais possuem funções diferenciadas e estruturas normativas complexas.

Os direitos fundamentais estão sempre vinculados às obrigações dos outros, exigem respeito do outro e exigem conduta que não interfira ou interfira nos direitos do titular. A principal diferença entre o direito de defender e o direito de prescrever é que os primeiros são considerados plenamente válidos enquanto os segundos são considerados normas de validade limitada porque exigem ação positiva (SARLET, 2015).

Deve-se levar em conta que várias normas que definem os direitos fundamentais desempenham duas ou mais funções simultaneamente. Portanto, como argumenta Sarlet (2015, p.172), “a distinção entre as diferentes funções dos direitos nem sempre é clara e perfeita. A inclusão de um direito em um grupo provisório ou defensivo deve-se à predominância de elementos prescritivos ou defensivos, pois os direitos geralmente têm duas dimensões”

De acordo com a matriz liberal, os indivíduos têm o direito de resistir à interferência do Estado em sua liberdade e propriedade pessoal. Sarlet (2015) assegura que o direito de defesa visa limitar o poder do Estado, garantindo assim a liberdade do indivíduo. Esses direitos criam uma obrigação de renúncia para as autoridades públicas, que devem respeitar os interesses individuais e abster-se de interferir na esfera da liberdade individual.

Isso não significa uma exclusão completa do Estado, mas sim uma formalização e restrição do comportamento estatal, ou seja, a intervenção na esfera da liberdade não é proibida em si, mas apenas se for incompatível com a Constituição. Dessa forma, o direito básico de defesa tem capacidade negativa para o poder público, mas também confere o direito de exigir a inação estatal para evitar violações da esfera livre.

O direito fundamental de defesa – também conhecido como renúncia – exige que os contribuintes tomem medidas negativas. Martins Neto dá alguns exemplos: a ação desenfreada de ações empoderadas (como a expressão de ideias), ou a inviolabilidade de áreas reservadas (como casas).

Os autores prosseguem dizendo que na Constituição Federal de 1988 eles têm a maioria e o direito tradicional é o direito à vida. Esta categoria inclui liberdades clássicas (como liberdade de pensamento e expressão), liberdades neoliberais (sindicatos e greves), inviolabilidade (intimidade, imagem), propriedade, sufrágio político (voto) e igualdade de tratamento (cor, sexo, credo)

Observou-se que um grande número de novas expressões desses direitos foi incorporado. Por exemplo, podem ser citados a maioria dos direitos políticos e alguns direitos sociais, o direito à liberdade de tecnologia da informação, ou nas áreas de manipulação genética, transplante de órgãos, etc.

No que diz respeito aos direitos sociais, deve-se lembrar que eles constituem vários direitos de defesa e provisão. Sarlet (2015) afirma que os direitos dos trabalhadores (arts. 7 a 11) são a concretização do princípio da liberdade e da igualdade. É o caso do direito de greve (artigo 9.º) ou da limitação do horário de trabalho (artigos 7.º, 13.º e 14.º). Os direitos políticos são de natureza mista, tanto expressivos quanto justificados. Eles são vitais para a ordem democrática.

Assim, enquanto o direito de defesa exige uma postura de respeito e distanciamento do poder público, o direito de beneficiário exige a postura ativa do Estado, que é obrigado a prestar serviços jurídicos e materiais aos particulares.

Os direitos fundamentais previstos impõem ao Estado um ato positivo que deve fazer cumprir a estipulação de dar ou fazer algo no interesse do titular (Martins Neto, 2003). Eles estão relacionados a obrigações positivas, ou seja, exigem que a ação de um estado ou de um indivíduo seja plenamente realizada.

A atual constituição leva esses direitos muito a sério. Observe que, além dos direitos provisórios divulgados pela Carta de 1988, há um capítulo sobre direitos sociais. Os direitos sociais previstos nos artigos 6.º a 11.º da Constituição de 1988 podem ser a concretização dos direitos tradicionais de liberdade e igualdade, ou a concretização dos direitos de interesses. Os direitos sociais também podem ser distinguidos pela sua titularidade, por exemplo, todos têm direitos e esses direitos são reservados aos trabalhadores. Como pode ser visto a partir desta classificação, os direitos sociais não são um grupo homogêneo, mas diferenças entre eles.

Os direitos de interesse são divididos em direitos de interesse amplos e direitos de interesse estritos. A primeira envolve a função de Estado de Direito da Matriz da Liberdade, que visa proteger os direitos de liberdade e igualdade (SARLET, 2015). Por outro lado, o direito de fornecimento em sentido estrito refere-se aos direitos relacionados à atuação do poder público como manifestação do estado de bem-estar. Os indivíduos também podem obtê-los de particulares.

Martins Neto (2003) divide os direitos de fornecimento em duas categorias: direitos em sentido próprio e direitos em sentido impróprio. A primeira exige que o governo tome medidas positivas que podem ser obtidas por indivíduos, como educação primária gratuita ou assistência médica. Por outro lado, aqueles com conotações perversas exigem que o Estado tome uma ação plena e positiva.

Martins Neto (2003) confirma que o principal exemplo é o poder de polícia do Estado, por meio do qual o poder público tem a capacidade de proteger os indivíduos de danos em suas relações com outros indivíduos.

Todos os direitos têm uma função geral positiva, ou seja, representam os interesses de seus titulares, os sujeitos da atividade. Para distinguir o direito de oferta da renúncia, o conceito de efeitos positivos e negativos remete ao reflexo do direito no contribuinte.

Para melhor compreensão, utilizamos este exemplo de Martins Neto (2003, p.154): “o direito de propriedade tem efeito positivo no direito de uso do proprietário. No entanto, é um direito funcional negativo para outros que não possuem a propriedade e não devem cometer a violação”. Dessa forma, o direito de propriedade é caracterizado como uma renúncia. Portanto, a principal característica de uma renúncia é a obrigação de omitir uma ação que viole os direitos de outrem.

Sarlet (2015) argumenta que os direitos fundamentais vivem o melhor momento da história constitucional da nação em termos de seu reconhecimento jurídico interno e de mecanismos à disposição dos operadores do direito, que auxiliam na ordenação.

Uma compreensão mais ampla dos direitos humanos é uma ferramenta muito útil para a defesa dos direitos. Os direitos fundamentais, como foram chamados após o reconhecimento dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988, foram um marco em uma nova era da democracia e da sociedade brasileira.

O desenvolvimento não é apenas para o crescimento econômico, mas também para o desenvolvimento humano, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos de um país, agora protegidos por normas elaboradas por consenso entre as nações, que posteriormente foram incorporadas à nossa Carta Magna.

No entanto, a constituição não parou no tempo. Artigos que contêm direitos implícitos, bem como direitos firmados em tratados após a criação da Constituição, demonstram a consciência das três partes sobre a evolução histórica e a variabilidade dos direitos humanos. Além disso, ao incluir o direito de assinar nos tratados, é possível notar como o âmbito internacional afeta o âmbito nacional.

Portanto, a proteção dos direitos humanos não é função exclusiva do Estado, ou seja, deve ser um tema de interesse internacional (PIOVESAN, 1998). A partir da perspectiva do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, formou-se um sistema normativo global para a proteção dos direitos humanos. O sistema consiste em convenções globais e regionais com alcance geral e específico. Novamente, o problema é que “uma violação da lei que ocorre em um ponto do planeta é percebida em todos os outros pontos”.

### 2.3 O CARÁTER LIMITADO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como mencionado anteriormente, todos os direitos fundamentais são relativos, ou seja, não têm valor absoluto, o que significa que sua aplicação pode ser restringida ou até mesmo afastada com base em cada caso relacionado a eles.

A autora Nathalia Masson (2015, p. 195) conceituou a restritividade como relatividade e combinou regras de máxima observância de direitos conflitantes com restrições mínimas a esses direitos em caso de conflito genuíno de direitos fundamentais, e atribuiu ao intérprete.

Da mesma forma, Pedro Lenza destacou que a resolução de conflitos entre direitos fundamentais:

Ou estão subdivididos na própria Constituição (por exemplo, direitos de propriedade vs. confisco), ou cabe ao intérprete ou magistrado decidir caso a caso quais os direitos que devem prevalecer, tendo em conta a máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, combiná-los com limite mínimo; (LENZA, 2012, p. 962)

Dessa forma, pode-se dizer que a restrição impõe um limite ao intérprete, seja ele legislador ou juiz, para realizar uma análise minuciosa de um caso concreto para entender qual direito deve “ter precedência” naquela situação fática.

Casos apenas ilustrativos, e muito comuns, disputas legais envolvendo liberdade de informação ao invés de liberdade individual e privacidade. Somente em circunstâncias específicas pode-se dizer se o direito será revogado/aplicado em benefício/prejuízo desses.

O cumprimento máximo da efetividade dos direitos fundamentais, aliado a restrições mínimas, não é suficiente para resolver conflitos de direitos fundamentais em nível concreto, pois as regras não são objetivas e não podem gerar maior segurança jurídica.

Portanto, é útil transcrever os ensinamentos da doutrina dos princípios instrumentais que interpretam a constituição, tendo como premissa a limitação dos direitos fundamentais como premissa para a análise de conflitos envolvendo direitos fundamentais.

### 3. PRINCÍPIOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Dentre os princípios constitucionais interpretativos mais citados pela doutrina brasileira, os princípios da unidade constitucional, do acordo ou coordenação prática e, principalmente, da proporcionalidade ou razoabilidade aplicam-se à resolução de conflitos de direitos fundamentais.

#### **3.1 Princípio da Unidade da Constituição**

De acordo com o pressuposto da unidade, a constituição deve ser interpretada como um todo, “um todo unificado e harmonioso, sem contradições reais” (MASSON, 2015, p. 64). Em razão desse princípio, todas as disposições constitucionais devem ser analisadas nas alegações de dano ao direito de propriedade por desapropriação pelo poder público.

Nesse sentido, existindo as condições para a desapropriação, o conflito entre os referidos direitos é apenas superficial, pois a própria Constituição Federal determina que a propriedade deve cumprir sua função social e, portanto, como outros requisitos, é garantido o poder público. Obrigação de adquirir o título de propriedade.

Também em razão da unidade constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não há hierarquia entre as normas que constituem a Constituição (MENDES, 2012)

### **3.2 Princípio da Concórdância Prática ou Harmonização**

Para o autor Pedro Lenza, com base na unidade da constituição, os direitos fundamentais devem coexistir harmoniosamente quando entram em conflito (2012). Enquanto a Hipótese da Unidade tem um campo abstrato de aplicação, sabe-se que os princípios analisados se aplicam a casos específicos suscitados a partir de contradições entre direitos fundamentais.

Uma das lições doutrinárias mais instrutivas sobre esse pressuposto pode ser encontrada na obra intitulada O Tratado Constitucional, vol. 1, de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento.

De acordo com os constitucionalistas acima mencionados:

Intimamente ligado ao princípio da unidade da Constituição, que nele se concretiza, o princípio da harmonização ou da concórdância prática consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2012, p. 247)

“Acordos reais, repetidos em decisões do Supremo Tribunal Federal, nada mais são do que termos recíprocos para resolver conflitos entre direitos fundamentais em programas específicos sem sacrificar” (MASSON, 2015, p. 65).

Para informações, confira um resumo de um recente acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que afirma claramente o acordo real, observe as partes destacadas, palavra por palavra:

Proibição Proteção - Direitos da Personalidade - Honra - Liberdade de Expressão e Expressão - Princípios de Harmonização de Acordos Práticos ou Normas Constitucionais. A liminar tem por finalidade prevenir, coibir e reprimir condutas

ilícitas para que nem mesmo cause danos aos direitos de seu titular, ou, caso já tenha ocorrido o dano, não prolifere ou se expanda. Diante de conflitos entre direitos fundamentais, em consonância com o princípio da real consistência ou coordenação das normas constitucionais, é necessário analisar detalhadamente qual deles deve ser aplicado em circunstâncias específicas. **Os direitos à liberdade de expressão e de expressão de ideias devem ser exercidos de forma razoável, e aqueles que os abusam devem ser responsabilizados.** (TJ-MG - AC: 10024082537861001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 03/07/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/07/2013)

Evidentemente, o próprio acordo nem sempre satisfaz as demandas feitas ao tribunal, pois na maioria dos casos a aceitação de uma demanda significa o desaparecimento da outra, o que não ocorre com a harmonização de direitos. Portanto, um caso de decisão coordenada não pode servir como parâmetro claro para decisões futuras, pois interesses jurídicos conflitantes só podem ser ponderados caso a caso.

### **3.3 Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade**

Sem dúvida, o princípio mais relevante para a solução de conflitos envolvendo direitos fundamentais é o princípio da proporcionalidade, também conhecido como razoabilidade, que consiste em proibições ao excesso, medidas de justiça e técnicas interpretativas necessárias ao bom senso.

É por meio desse princípio que os juízes analisam a coordenação ou limitação de direitos fundamentais conflitantes, sempre buscando tomar a decisão mais justa. Dito isso, é importante notar que a racionalidade se subdivide em três vetores ou subprincípios, a saber, necessidade, suficiência e proporcionalidade em sentido estrito.

O doutrinador, Pedro Lenza, utiliza a pedagogia sucinta para o bom entendimento, e acertadamente afirma que se a decisão a ser tomada é essencial e não pode ser substituída por uma decisão menos onerosa, então essa necessidade será satisfeita (2012). A adequação, por sua vez, inclui a análise para verificar se a tecnologia ou o método escolhido atingirá o objetivo pretendido.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, o mesmo autor afirma que “como medida necessária e suficiente, deve-se investigar se a conduta praticada supera constrangimentos a outros valores constitucionais na consecução da finalidade pretendida” (2012).

Em suma, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade ajuda a analisar contradições e conflitos entre direitos fundamentais. É por meio dele que o judiciário sempre

foca nos casos que lhe são submetidos, avaliando a limitação ou ampliação do alcance de alguns direitos fundamentais conflitantes.

#### 4 COMO RESOLVER OS CONFLITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para solucionar os casos que envolvam reivindicações opostas baseadas em direitos fundamentais consagrados na Constituição, os aplicadores devem buscar a conciliação entre si para que uma pessoa não seja excluída do ordenamento jurídico por conflito expresso ou implícito com outra, sempre com foco em casos específicos (MENDES; BRANCO, 2012)

Pode-se inferir dos ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que se uma vez, um direito se sobrepõe ao outro, ele também pode ser derrubado em outra ocasião, tudo estritamente sujeito às especificidades de um caso particular. O autor defende que os intérpretes constitucionais devem analisar todos os elementos do princípio da proporcionalidade: necessidade, suficiência e proporcionalidade em sentido estrito. Através da análise deste último elemento, há um chamado julgamento de peso (MENDES; BRANCO, 2012).

A interpretação da melhor doutrina está em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF de 10 de junho de 2015. Literários ou audiovisuais, além de serem retratados como personagens coadjuvantes (ou seus familiares, se falecidos ou ausentes) também são desnecessários”.

Uma crítica a esse julgamento é a não observância do princípio da proporcionalidade, pois seria temerário pensar que a liberdade de pensamento e de expressão deve sempre prevalecer sobre a intimidade, a vida privada e a honra.

Não é razoável que uma editora nacional publique uma biografia da vida de um indivíduo sem autorização (até médicos famosos, até advogados famosos), praticar atividade criminosa.

O Praetorium Excelso, por sua vez, tem se mostrado sensível à análise de casos concretos, como aconteceu no julgamento do Recurso Regimental no recurso especial com Agravo, que leva em consideração os direitos à vida e à saúde, prevalecendo interesse nacional.

Em conclusão, pode-se dizer que uma decisão imparcial só pode ser tomada após uma análise cuidadosa da situação específica e, portanto, dado o seu caráter relativista, um direito fundamental nunca pode ter valor superior a outro.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerrar este trabalho, algumas questões devem ser destacadas no tempo. Os direitos fundamentais têm um conteúdo ético (aspecto material), que são os valores fundamentais da vida social digna, e um conteúdo normativo (aspecto formal), dos quais apenas esses valores foram incorporados à ordem constitucional específica do Estado.

Relativamente a esta forma, é importante salientar que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 acrescenta o §3 ao artigo 5.º da Constituição da nossa República e, portanto, é aceitável ser equivalente às emendas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que os procedimentos de aprovação tenham sido concluídos.

Em outras palavras, torna-se possível a existência de direitos fundamentais não incorporados à Constituição Federal, mas elevados ao patamar constitucional nos moldes do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal brasileira.

Em relação ao conceito de direitos fundamentais, é importante considerar cinco elementos abrangentes: normas jurídicas, dignidade humana, limitações de poder, constituição e democracia.

Outro ponto importante é que os direitos fundamentais não são direitos absolutos, sendo permitidas restrições em caso de conflito de direitos fundamentais (o que for “mais importante” no caso concreto) ou em face da ordem pública, ou seja, o interesse coletivo.

Tais restrições podem ser especificadas na Constituição Federal, aplicadas pelos legisladores conforme necessário para conciliar direitos fundamentais, ou pelos próprios juízes em casos específicos.

Os tipos de restrições aos direitos fundamentais são basicamente retirados dos nomes dados por Robert Alexy: restrições constitucionais diretas (os próprios eleitores estabelecem restrições explícitas), restrições constitucionais indiretas (os eleitores autorizam alguém a estabelecer - inconstitucionais) e limites limites (são limites de limites).

Para testar a validade de uma lei que restringe um direito fundamental, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado.

Esse princípio é consubstanciado em três elementos, a saber: suficiência, necessidade ou proibição de excesso e deficiência, e proporcionalidade em sentido estrito. Por fim, o princípio da proporcionalidade é utilizado para avaliar a legitimidade das restrições de direitos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição. São Paulo: Maleros, 2008.

ARAUJO, Luis Alberto David de. **Curso Constitucional Empírico**. 8. Edite. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELOS, Ana Paula De. **Consideração, Razão e Atividades Governantes**. Rio de Janeiro: Renoir, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Validade da Constituição e suas Normas: Limitações e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Terceira edição. Rio de Janeiro: Renoir, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Tópicos Constitucionais - Volume III**. Rio de Janeiro: Renoir, 2005.

BERNHOLT, Rodrigo Meyer. **Métodos de resolução de conflitos entre direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2005.

BOBBIO, Norberto. **idade dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1685 p. ISBN 9788502173828.

CARNOTILLO, José Joaquín Gomez. **direitos constitucionais**. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNOTILLO, José Joaquín Gomez. **Direito Constitucional e Teoria Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNOTILLO, José Joaquín Gomez. **Pesquisa em Direitos Fundamentais**. São Paulo: Diário do Tribunal, 2008.

DENZIN, N.K. e LINCOLN, Y.S. (Orgs.). **Programas de Pesquisa Qualitativa: Teoria e Métodos**. Versão 2. Porto Alegre: Artmed, 2006

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Diário do Tribunal, 2006.

FONSECA, João José Saravada. **Metodologia de Pesquisa Científica**. Ceará: Universidade Estadual do Ceará, 2002

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. Edite. São Paulo: Atlas, 2008. 220 páginas. ISBN 978-85-224-5142-5.

JUNIOR, Nunes. **Curso Constitucional**. 3. Edite. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. 1632 páginas. cinco. 3. ISBN 855360909X

LENZA, Pedro. **Trace a Constituição**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2012. 1312 p. ISBN 9788502159525.

- MAMELSTEIN, Jorge. Curso de **Direitos Fundamentais**. Versão 2. São Paulo: Atlas, 2009.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. [S. l.]: Juspodvim, 2015. 1291 p. ISBN 9788544202272.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**, v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.
- MEZZAROBA, O. (2003). MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais – Conceito, função e tipos**. São Paulo: RT, 2003. 208 p.
- MENDES, Gilma Ferreira. **Os limites dos limites**. Brasília: Lei de Brasília, 2000.
- MURANDA, Jorge. **Manual Constitucional**. direitos fundamentais. t.IV. 4ª edição. Imprensa Coimbra, 2008.
- MORAES, Alexandre De. **Direitos humanos básicos**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, Alexandre De. **Direitos constitucionais**. 13. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003. 593 páginas. cinco. 2. ISBN 85-224-3352-6.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de direito constitucional descomplicado**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014. 439 p. ISBN 9788530952822.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: M. Limonad, 1998. 241 p. ISBN 8586300039.
- ROBERTS, Gregório. **Direitos básicos e moral na sociedade de hoje**. São Paulo: Manole, 2005.
- SAMPAIO, José Adésio Wright. **A constituição é reformulada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SARLET, Ingo W. **A validade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARLET, Ingo W. **Constituição e proporcionalidade: direito penal e direitos fundamentais – entre proibição excessiva e insuficiente**. Apresentação no 9º Simpósio Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais IBCCRIM.
- SHAFFER, Jero Gilberto. **Direitos Fundamentais: Proteção e Restrição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A proporção é razoável**. São Paulo: Diário do Tribunal, 2002.