

# Colisão de Direitos Fundamentais

## Meios de Solução de Conflitos: O Princípio da Proporcionalidade

MÁRIO ALBERTO VERDE BARANDA\*

**RESUMO:** A doutrina tem apontado os Direitos Fundamentais, como aqueles considerados essenciais à existência digna do Ser Humano. No entanto, estudiosos do assunto têm concluído que uma das características dos Direitos Fundamentais é precisamente a sua limitabilidade, ou seja, nenhum Direito Fundamental pode ser considerado absoluto. Assim, encontrarão estes limites quando opostos a outros Direitos também considerados Fundamentais. Este artigo trata precisamente de abordar, ainda que sem a pretensão de esgotar o assunto, o Princípio da Proporcionalidade enquanto meio de solução de conflitos na colisão de Direitos Fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Proporcionalidade; Colisão; Solução de Conflitos.

---

### 1. INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos Fundamentais não poderão existir como proteção de atividades ilícitas por parte dos indivíduos, nem tampouco como argumento para afastamento das respectivas responsabilidades civis ou criminais do indivíduo.

Uma das características dos Direitos Fundamentais é precisamente a sua limitabilidade, ou seja, encontrarão estes limites nos demais direitos consagrados pela Constituição.

Desta forma, quando em conflito dois ou mais Direitos Fundamentais deverá o intérprete utilizar-se da razoabilidade de forma a coordenar bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, sempre preservando a busca

---

\* Mário Alberto Verde Baranda é Advogado e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru-SP; Especialista em Direito Constitucional pelo CESUSC em Florianópolis-SC e Professor do Curso de Graduação da FACNOPAR em Apucarana-PR, além de Professor de Pós- Graduação de inúmeras Instituições.

do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua.

MORAES em comentário defende:

*“Faz-se mister, ainda que as restrições sejam proporcionais, isto é, que sejam adequadas e justificadas pelo interesse público e atendam ‘ao critério da razoabilidade’. Em outros termos, tendo em vista a observância do princípio da proporcionalidade, cabe analisar não só a legitimidade dos objetivos perseguidos pelo legislador, mas também a necessidade de sua utilização, bem como a razoabilidade, isto é, a ponderação entre a restrição a ser imposta aos cidadãos e os objetivos pretendidos”.* (2003; p.48)

Em sua obra clássica, o professor CANOTILHO também aborda o tema e conceitua a Colisão de Direitos fundamentais de modo bipartido:

*“Considera-se existir uma **colisão autêntica de direitos fundamentais** quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular...A **colisão de direitos em sentido impróprio** tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.”* (grifo do autor, 2002; p.1253)

Os exemplos demonstrados pelo professor Canotilho para compreensão destas duas dimensões da colisão tratam em primeiro lugar da colisão autêntica, daquela em que os direitos propriamente ditos colidem entre si, assim, por exemplo, a liberdade de imprensa dos Órgãos da Comunicação Social, implica a liberdade de informação e expressão por parte destes profissionais, o que, no entanto, é suscetível de colisão com direitos personalíssimos tais como honra, imagem, privacidade e intimidade.

No que diz respeito à colisão em sentido impróprio, que trata do confronto entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade, CANOTILHO destaca ainda que: *“Os bens jurídicos de valor comunitário não são todos e quaisquer bens que o legislador declara como bens da comunidade, mas apenas aqueles a que foi constitucionalmente conferido o carácter de bens da comunidade”* (2002; p.1524).

Como exemplos, o professor português cita o direito de propriedade privada restringido pela necessidade de defesa do patrimônio cultural.

Permanecendo na lição de CANOTILHO, extraem-se exemplificações de colisão de direitos fundamentais em sua obra, como por ex. a alta probabilidade de o Réu ter um enfarte durante seu julgamento pelo tribunal do Júri, uma ponderação de bens, inclinará o juiz à decisão de adiamento de tal Julgamento.

Neste caso, afirma o autor: *“O direito à vida tem, nas circunstâncias concretas, um peso decisivamente maior do que o exercício da ação penal”* (2002; 1526).

Deve-se notar sempre que estes juízos de ponderação sempre apresentam lacunas que somente o legislador ou o encarregado da decisão, neste caso o juiz, poderão suprir, mas, a deficiência sempre será uma realidade.

No término de sua explanação sobre o tema, o Professor CANOTILHO conclui em nota de rodapé: *“Como se deduz das considerações do texto, as normas dos direitos fundamentais são entendidas como exigências ou imperativos de otimização que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respectiva situação fática. Não existe, porém, um padrão ou critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstractos”*.(2002; 1257).

## **2.0 Princípio da Proporcionalidade**

Os constitucionalistas ao redor do planeta são unânimes em afirmar a necessidade da consagração de um princípio coordenador do bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, o Princípio da Proporcionalidade, assim caracterizado por GUERRA FILHO: *“O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s) na medida do jurídico e faticamente possível”* (1998; p.67).

O Princípio da Proporcionalidade ocupa posição de evidência no Direito Constitucional contemporâneo. Tornou-se, no âmbito dos direitos fundamentais, nas hipóteses de colisão e de restrição legislativa, um princípio ou postulado de máxima importância, talvez o mais importante.

EDUARDO SLERCA, em sua obra sobre a aplicação deste princípio conclui: *“Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cada qual com suas nuances, prestam-se ao mesmo e sublime fim: sem invadir a área de competência dos demais poderes, investem o judiciário de instrumental que lhe permite o exame de justiça das Leis e a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, combatendo leis por si injustas ou desarrazoadas ou que comportem restrições inaptas ao fim a que se destinam, leis desnecessárias ou cuja carga restritiva seja desproporcional ao benefício em vista”*.(2002; p.131)

Para este autor, a essência deste princípio consiste em adequar o meio a produzir o fim a que se destina, e ainda entre os meios adequados e disponíveis, deverá ser escolhido o menos gravoso, o que menor dano causar, ou seja, não se abatem pardais com canhões, parafraseando o mesmo.

O autor STEINMETZ também estudou o assunto e posicionou-se da seguinte forma: *“O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional”* (2001; p.149).

SUZANA TOLEDO de BARROS em excelente monografia e amparada pelos estudos de Canotilho amplia a definição do Princípio da Proporcionalidade:

*“O princípio considerado significa, no âmbito das leis interventivas na esfera de liberdades dos cidadãos, que qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o conteúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga da restrição e o resultado”* (2000; p.29).

A maioria dos constitucionalistas compreende que a tarefa estaria facilitada se a Constituição brasileira assim como a Portuguesa estipulasse em um dos seus artigos a instituição deste princípio, assim como o fez o constituinte português no Artigo 18, parágrafo 2º da Constituição da República Portuguesa:

*“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.*

Compreende-se a dificuldade para a definição deste Princípio da Proporcionalidade e também a conclusão do Mestre BONAVIDES quando afirma: *”princípios se oferecem mais à compreensão do que à definição”* (1997; p.356).

CANOTILHO, o Mestre português inaugura a doutrina dos subprincípios do Princípio da Proporcionalidade, que serão estudados no capítulo posterior.

### **3. Os Subprincípios do Princípio da Proporcionalidade**

CANOTILHO defende que para uma melhor compreensão do princípio da proporcionalidade torna-se necessária a repartição deste estudo em subprincípios, que para o Catedrático de Coimbra compõe-se numa tripartição:

a) Princípio da conformidade ou adequação de meios

*“... impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Conseqüentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adopção”.*

(2002; p. 269). Neste parâmetro, trata-se da adequação da *Medida* a ser aplicada ao caso concreto.

b) Princípio da exigibilidade ou da necessidade

*“... coloca a tónica na idéia de que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre que a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão”* (2001; p.270). Este subprincípio defende a idéia do menor prejuízo ao indivíduo, ou seja, deverá ser aplicada aquela medida que causar o dano menor, ou ser afetado aquele que obtiver menores prejuízos.

c) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito

*“Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”.* (2002; p.270).

O Mestre observa que quando concluídas a necessidade e a adequação da medida a ser tomada pelo poder público deverá ser tomada em consideração se a obtenção do resultado é proporcional à ‘carga coativa’ da mesma, alguns autores brasileiros o chamaram de princípio da *justa medida*.

O jusfilósofo brasileiro WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO também defende que o Princípio da Proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três princípios:

a) ‘Princípio da proporcionalidade em sentido estrito’ ou ‘máxima do sopesamento’ que na idéia do autor *“determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o ‘conteúdo essencial’ de direito fundamental, com desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens”* (1998; p.68).

b) ‘Princípio da adequação’ que o jurista define como *“...dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se assim, ‘adequado’* (1998; p.68).

c) ‘Princípio da exigibilidade’ ou ‘máxima do meio mais suave’ que o autor afirma *“... esse meio deve-se mostrar ‘exigível’, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais”* (1998; p.68)

Sintetiza-se o pensamento do autor na afirmação de que o meio é adequado quando atinge seu propósito, e é exigível quando ocorre a inexistência de um outro igualmente eficaz.

WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, professor conceituado do Rio Grande do Sul, escreveu em sua obra sobre colisão de princípios acerca dos princípios parciais do Princípio da Proporcionalidade, e os conceituou da seguinte forma:

a) 'Princípio da adequação' ou da 'idoneidade' ou da 'conformidade' caracterizado assim *"O princípio ordena que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva (o meio) do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida"*. (2001; p.149) Trata-se neste caso de verificar se a medida é a mais apropriada para atingir o fim perseguido, tanto no que diz respeito à consagração de um direito fundamental quanto à restrição de outro.

b) 'Princípio da Necessidade' ou 'da exigibilidade' ou também 'da indispensabilidade' ou ainda 'da menor ingerência possível' que o autor retrata como *"Em caso de haver apenas uma medida idônea, trata-se de verificar se não há uma outra medida estatal de restrição, diferente da utilizada ou que se pretende utilizar, mas igualmente adequada e eficaz, menos prejudicial ao direito fundamental em questão. Na hipótese da existência de vários meios idôneos, ordena-se à escolha daquele que é menos gravoso ao exercício do direito fundamental"*. (2001; p.151)".

Trata-se sem dúvida de um juízo empírico que determina qual o meio menos prejudicial

c) 'Princípio da proporcionalidade em sentido estrito' que o autor define como *"Portanto, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação de bens propriamente dita, é o mandato de ponderação"*.(2001; p. 152)

Verifica-se então que diferentemente dos princípios da adequação e da necessidade, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito deriva dos direitos fundamentais como mandatos de otimização segundo as possibilidades jurídicas.

#### **4. Crítica ao princípio da Proporcionalidade**

A professora SUZANA de TOLEDO BARROS tece em sua obra críticas ao princípio da proporcionalidade, em um primeiro momento a crítica repousa sobre a ameaça deste princípio ao Princípio da Separação de Poderes, assim a professora posiciona-se desta forma *"A constância da utilização da proporcionalidade pode provocar uma demasiada intervenção do Judiciário na esfera reservada ao Legislativo,*

*de maneira a que o juiz sub-rogue-se no papel político do legislador, a quem cabe instituir a disciplina jurídica dos direitos fundamentais” (2000; p.203)*

Com efeito, esta atividade do Poder Judiciário deverá sempre ser revestida de muitas cautelas, acredita-se que a intenção não é tornar o Judiciário em *legislador*, mas, isto sim, torná-lo em um controlador da constitucionalidade das Leis e dos atos Normativos, que é uma função precípua e necessária ao Poder Judiciário, acredita-se também na convivência pacífica dos Poderes, lembrando ainda a intenção de Aristóteles, consagrada por Montesquieu que convencionou que na doutrina da separação de poderes todos eles serão independentes e harmônicos entre si.

O segundo momento da crítica da professora repousa sobre os efeitos nefastos do Princípio da Proporcionalidade sobre a Segurança Jurídica, desta feita, a professora posiciona-se desta forma *”A idéia de dar primazia a uma decisão material justa ao caso concreto conduz a um relativismo da aplicação da lei, o que importa em séria ameaça aos princípios da segurança jurídica e igualdade sobre os quais repousa a própria noção de justiça “(2000; p.203)*

## **5. Apontamentos Finais**

A tarefa do jurista sempre será árdua e passível de erro, uma vez que o manejo indevido do Princípio da Proporcionalidade poderá levar à ocorrência de injustiças. Mas, pergunta-se existirá *injustiça* maior do que a aplicação nua e crua da lei?

Somente a manipulação concreta do princípio da proporcionalidade poderá conduzir a teorias e máximas específicas acerca da restrição dos direitos, que irão pautando as condutas dos magistrados.

Para tanto, o estudo aqui elaborado não traz de forma alguma a ‘solução mágica’ que alguns ainda esperam, mas, apenas aponta um caminho a seguir, o do estudo aprimorado do Princípio da Proporcionalidade como um dos meios de solução de conflitos entre Direitos Fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1997

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

**CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA**. 4ª Revisão. Assembléia da Republica. Lisboa, 1997

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo. Celso Bastos Editor, 1998

SLERCA, Eduardo. **Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

## **Colisão de Direitos Fundamentais**

### **Meios de Solução de Conflitos: O Princípio da Proporcionalidade**

**RESUMO:** A doutrina tem apontado os Direitos Fundamentais, como aqueles considerados essenciais à existência digna do Ser Humano. No entanto, estudiosos do assunto têm concluído que uma das características dos Direitos Fundamentais é precisamente a sua limitabilidade, ou seja, nenhum Direito Fundamental pode ser considerado absoluto. Assim, encontrarão estes limites quando opostos a outros Direitos também considerados Fundamentais. Este artigo trata precisamente de abordar, ainda que sem a pretensão de esgotar o assunto, o Princípio da Proporcionalidade enquanto meio de solução de conflitos na colisão de Direitos Fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Proporcionalidade; Colisão; Solução de Conflitos

**MÁRIO ALBERTO VERDE BARANDA** é Advogado e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru-SP; Especialista em Direito Constitucional pelo CESUSC em Florianópolis-SC e Professor do Curso de Graduação da FACNOPAR em Apucarana-PR, além de Professor de Pós-Graduação de inúmeras Instituições. [mariobaranda@pop.com.br](mailto:mariobaranda@pop.com.br)

---