ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

COLISÃO ENTRE O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA E O DIREITO À INVIOLABILIDADE DO CÓDIGO GENÉTICO

COLLISION BETWEEN THE RIGHT OF AWARENESS OF THE BIOLOGICAL ASCENDANCY AND THE RIGHT OF INVIOLABILITY OF THE GENETIC CODE

Jessé de Andrade Alexandria*

RESUMO: Este artigo analisa a colisão entre o direito ao conhecimento da ascendência biológica e o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas. A partir de estudo dos principais métodos de resolução de conflito entre direitos fundamentais da personalidade, propõe parâmetros de que pode o julgador se utilizar para resolver colisões dessa natureza.
Palavras-chave: Colisão de direitos fundamentais da personalidade. Ponderação de Interesses. Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT: This article examines the collision between the right to knowledge of biological ascendancy and the right of inviolability of the confidentiality of genetic the information. From the study of the main methods of resolving conflict between fundamental rights of personality, the article proposes a criteria that the judge can use to solve collisions of this standard.
Keywords: Collision of fundamental rights of personality. Balancing of Interests. Principle of Proportionality.

* Doutorando em Direito da Universidad de Salamanca/Espanha. Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. Salamanca – Espanha.

1 INTRODUÇÃO

No âmbito das ações de investigação de paternidade, surgem conflitos entre o direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica e o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas, uma vez que a utilização do DNA do investigado não pode, em regra, ocorrer, senão a partir da autorização deste.

Este artigo objetiva estabelecer alguns parâmetros de que se pode valer o julgador na apreciação da colisão entre esses direitos fundamentais da personalidade. Ao analisar bibliografia nacional e estrangeira, investigará as técnicas mais utilizadas para dirimir o citado conflito e tentará responder se é possível ao julgador violar, fundamentadamente, o sigilo das informações genéticas do investigado, a partir da utilização de amostras de sangue que já estejam destacadas do corpo deste.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

Concebidos hoje como concreção histórica do princípio da dignidade da pessoa humana (FARIAS, 2000), apresentam-se os direitos fundamentais, na perspectiva da relação Estado-indivíduo, em quatro *stati*, idealizados por Georg Jellinek: o *status subjectionis*, o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status* de participação. Este artigo ocupa-se aqui apenas da definição de dois deles — os *stati libertatis* e *civitatis* —, que interessam ao presente estudo.

Entende Jellinek (*apud* FARIAS, 2000) que o *status* negativo, comumente denominado *direito de defesa* ou *de proteção*, ou *status libertatis*, constitui-se numa esfera de liberdade individual sobre a qual o Estado não pode exercer sua ingerência política. Tais ações do indivíduo são consideradas liberdades jurídicas não protegidas: aquelas que não estão proibidas nem permitidas pelo ordenamento jurídico.

O *status* positivo equivale a uma complementação do anterior. Também denominado *status civitatis*, corresponde hoje aos denominados *direitos à prestação*. Não basta ao Estado não interferir na esfera individual; faz-se necessário que logre criar pressupostos de fato asseguradores do exercício pleno dos direitos de liberdade. É, para Jellinek (*apud* ALEXY, 2002, p.

256, tradução livre), o que outorga ao indivíduo, a quem o Estado *"reconhece a capacidade jurídica de reclamar para si o poder estatal, para utilizar as instituições estatais"*, pretensões de caráter positivo: de proteção jurídica, de satisfação e de consideração de interesses.

Segundo Gilmar Mendes (2007, p. 2), na sua dupla dimensão, objetiva e subjetiva, os direitos fundamentais são concebidos da seguinte forma:

> Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais [...] formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Os direitos da personalidade, para serem considerados direitos fundamentais, devem compor, indubitavelmente, o *éthos* mínimo da dignidade da pessoa humana. E isso nada mais é do que a existência da *cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana*, para a qual convergem todos os direitos da personalidade, essenciais à sua defesa, conservação e evolução histórica.

Parece não dissentir desse posicionamento Ingo Sarlet (2005, p. 37), que, na tentativa de proteger-lhe o conteúdo, ante a possibilidade de coisificação, na dupla perspectiva ontológica e instrumental, destacando-lhe a face intersubjetiva e a dimensão defensiva e prestacional, conceitua a dignidade da pessoa humana:

> Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade [...] além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Indubitável que a colisão entre os direitos fundamentais ao conhecimento da ascendência biológica e à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas esteja na esfera do entrechoque de direitos fundamentais da personalidade, cuja dinâmica reclama um viés de proteção.

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

Como direito fundamental, o direito ao conhecimento da ascendência biológica se apresenta como *status* negativo, ou seja, da mesma forma que os direitos da personalidade em geral, como direito de liberdade. Porém, embora considerado direito de defesa, é possível vislumbrar uma característica nítida de direito fundamental à prestação. Se é possível enxergar sua faceta de garantia institucional, como se configura na proteção dispensada à família e ao menor, não será menos verdadeiro que se possa conceber uma proteção ao direito ao conhecimento da ascendência biológica, componente da personalidade e da dignidade da pessoa humana, nitidamente com um laivo prestacional.

O direito de o menor estar a salvo de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, exploração, crueldade ou opressão faz com que, de forma mais clara, seja compreendido o viés prestacional do direito ao conhecimento da ascendência biológica. Crer que o Estado não se obriga a fornecer instrumentos substanciais para fazer valer os direitos consagrados, *e. g.*, nos arts. 226 e 227, CF, é ignorar a natureza prestacional do direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica, que necessita consideravelmente desse *agir estatal*.

O direito à identidade biológica apresenta-se em três dimensões, na concepção de João Loureiro (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 101): "o direito à identidade genética, o direito ao genoma próprio; o direito à inviolabilidade do patrimônio genético; e o *direito ao conhecimento dos progenitores*, ou seja, o *direito à historicidade pessoal*".

Diferentemente da Constituição pátria, o texto fundamental português consagra, expressamente, em seu art. 26, nº 1 e 3, o direito à identidade pessoal e à identidade genética. No Brasil, o legislador deveria, seguindo o exemplo lusitano, consagrar tais direitos, muito embora já se possa defender a existência constitucional e infraconstitucional deles, na cláusula aberta constante do art. 5º, § 2º, CF, e na norma constante do art. 27, ECA.

2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOLABILIDADE DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS

Descoberto o polimorfismo genético na década de 80 do último século,

o exame de DNA passou a ser o mais eficaz de todos, com o qual se alcança uma probabilidade de filiação (ou exclusão) altíssima, de 99,99999997%.

Interessante notar que o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas, apesar de poder ser classificado como direito à personalidade moral, pode ser considerado, principalmente, como direito à personalidade física, ou melhor, direito à *personalidade físico-moral*. O direito à inviolabilidade do corpo é uma espécie de direito-garantia da inviolabilidade das informações genéticas do ser humano. Se sangue, pelos, unhas, pele e *swab* (células escamosas da mucosa bucal) forem encontrados fora do corpo, não se falará em violação do direito à integridade física do homem, senão do direito à personalidade moral. Porém, tratar-se-á de violação corpórea, quando o código genético for desnudado a partir da extração de uma dessas partes do corpo humano sem o consentimento da pessoa. A classificação abrange as duas dimensões do direito à inviolabilidade das informações genéticas (físico-moral e moral) e a violação, corpórea ou extracorpórea, é que dirá em qual das faces o direito foi ferido.

Pode-se dizer que o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas é um direito de liberdade, vero *status libertatis* dos direitos fundamentais.

Violar o DNA da pessoa, sem o seu consentimento, significa, em regra, violar-lhe um direito fundamental, o estado de liberdade, a intimidade e a vida privada, malferindo o art. 1º, III, e art. 5º, X, CF. Porém, em situações especiais, facultar-se-á ao julgador violar, fundamentadamente, o código genético humano.

3 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE: O DIREITO À INVIOLABILIDADE DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS *VERSUS* O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

O positivismo, que prega a onipotência de alguns direitos fundamentais e o onipresente equilíbrio estático do sistema de regras, cede lugar ao entendimento de que os direitos não são absolutos e de que o ordenamento jurídico é muitas vezes instável e lacunoso.

Existe colisão entre direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental de um titular é afetado ou restringido pelo exercício de um direito fundamental de outro titular. Mas há que ter a noção exata do âmbito de proteção deste, uma vez que o seu exercício não pode colidir com o exercício lícito de outro direito fundamental. A colisão pressupõe o entrechoque de direitos fundamentais licitamente exercidos.

3.1 RESOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À INVIOLABILIDADE DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS E O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

Os métodos apresentados não excluem outros; não obstante, são aqueles em que os teóricos mais têm aprofundado as questões atinentes à colisão entre direitos fundamentais e que mais se adaptam à casuística ligada ao tema deste trabalho, isto é, ao conflito de direitos fundamentais da personalidade.

3.1.1 Método da ponderação de bens e valores na jurisprudência da Corte Constitucional alemã

Segundo a regra do círculo hermenêutico — parte e todo interdependentes em seus significados — e em face da interpretação sistemática, há que analisar as normas constitucionais de modo a não lhe romper a unidade sistêmica, ou seja, as prescrições constitucionais são justapostas, dotadas de coerências interna, e não devem ser interpretadas isoladamente. *Pari passu*, deve-se compreender que a Constituição é um todo em que se devem compatibilizar preceitos discrepantes. Depreende-se dessas regras de interpretação que situações conflituosas entre bens e valores são solvidas de modo a assegurar a proteção constitucional.

A técnica adotada pelo Tribunal Constitucional alemão, utilizada para dirimir conflito entre direitos fundamentais, foi denominada de *jurisprudência dos valores* (BORNHOLDT, 2005), ou *ponderação de valores*, a partir do emprego do critério da *proporcionalidade*, utilizado pela pri-

meira vez no julgamento *BverfGE, 30, 312*, de 16/03/1971[1].

Já havia jurisprudência consolidada, no Tribunal Constitucional alemão, que entendia como manifestação de excesso de poder legiferante, violando o princípio da *proibição do excesso* (*proporcionalidade*), a elaboração de leis que guardassem incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins (*BverfGE, 1, 15*). Ressalta Gilmar Mendes (2001, p. 2) que o princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional alemão reclamou a apreciação da *necessidade* (*Erforderlichkeit*) e da *adequação* (*Geeignetheit*) na providência legislativa.

O mesmo autor (2001, p. 20-21)[2] noticia o rumoroso *caso Lebach*, julgado pelo Tribunal Constitucional alemão. Na Alemanha, o *Segundo Programa de Televisão* (*ZDF*) projetou o documentário *O assassinato de soldados em Lebach*. A película tinha por tema fatos ocorridos num depósito de munições do Exército Federal alemão, próximo à cidade de Lebach: quatro soldados do grupo de guarda foram assassinados enquanto dormiam, subtraídas armas e munições do local. Uma pessoa, que havia sido condenada por cumplicidade e estava prestes a readquirir a liberdade, era mencionada na película, bem como aparecia sua imagem fotografada. Alegou o preso que a veiculação do filme lhe violava direito fundamental da personalidade, por colocar-lhe em risco a ressocialização. O Tribunal Provincial rechaçou seu pedido, o que gerou um recurso de inconstitucionalidade, julgado posteriormente pelo Tribunal Constitucional.

O modelo de aplicação da ponderação de valores do Tribunal Constitucional alemão, no *caso Lebach*, analisado por Robert Alexy (*op. cit.*), apresentou a prevalência, no caso concreto, do direito à privacidade em face do direito à informação.

A doutrina constitucional alemã — com contribuições de doutrinadores europeus — vem acrescentando a esse modelo, que tem sido aprimorado pelo referido Tribunal, elaborações aprofundadas do critério da proporcionalidade.

Os autores afirmam que medidas restritivas dos direitos fundamentais

1 "O meio é adequado quando com seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental" (*apud* ZOLLINGER, 2006, p. 108).

2 STOFFEL, 2000, p. 63-101 (íntegra do julgamento). BARROSO, 2004, p. 19-20. FARIAS, op. cit., p. 124-126.

legalmente previstas se devem apresentar como meio adequado (*adequação*) à persecução dos fins almejados; devem-se revelar medidas necessárias, exigíveis, porque os fins buscados não podem ser obtidos por expedientes mais gravosos que os disponíveis (*exigibilidade* ou *necessidade*); devem, por fim, estar na justa medida dos fins obtidos, e não desproporcionadas, excessivas (*proporcionalidade em sentido estrito*).

Gilmar Mendes (2007, p. 50), sobre a *adequação* e a *necessidade*, assim enuncia:

> O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichekeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução de objetivos pretendidos.

Quanto ao subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, Gilmar Mendes (2007) entende que é nele que se dá a ponderação propriamente dita.

São dois planos distintos de análise, imprescindíveis: primeiro, analisa-se a *adequação* (análise isolada do direito colidente que se quer proteger); segundo, a *necessidade* e a *proporcionalidade em sentido estrito*.

Na *adequação*, a análise do caso concreto não se dá entre os direitos colidentes, mas em relação a apenas um deles, separadamente. Assim, um meio seria adequado quando fomentasse o objetivo pretendido. Por exemplo, retirar de circulação um jornal que invada a intimidade de alguém pode ser um meio adequado a resguardar um direito da personalidade daquele que se sentiu ofendido. O direito à liberdade de expressão aqui não é analisado, porque a adequação é entre o fim (proteger a intimidade) e o meio utilizado (o recolhimento do jornal).

Num segundo plano, esse meio, que foi adequado, pode não ser necessário, exigível, vale dizer, pode ser excessivo (análise da *necessidade*).

Suponha-se, por exemplo, que o jornal possa ser alterado, antes mesmo de entrar em circulação, recebendo uma tarja preta, ou que a notícia possa ser substituída, ou que a informação seja prestada, mas com sigilo de nomes e situações que identifiquem a pessoa, *etc*. Então, há meio ade-

quado, porém existe meio menos gravoso, motivo pelo qual se deve evitar a medida pleiteada (retirada do periódico de circulação, no exemplo dado, instrumento mais gravoso).

Não obstante, se for necessária a medida, não havendo outro meio mais eficaz, nem menos danoso ao outro direito colidente (liberdade de expressão), o julgador deverá avaliar o subcritério da *proporcionalidade em sentido estrito*, perscrutado em juízo definitivo, segundo Gilmar Mendes (2007, p. 50), de sorte a saber se houve *"rigorosa ponderação"* e *"possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador"*.

Sob outra ótica, os subcritérios da *adequação* e *necessidade* revelam análises instrumentais (parciais), enquanto o da *proporcionalidade em sentido estrito* se apresenta como uma análise final sobre que direito vai preponderar no caso concreto. E dentre aqueles, o da *adequação*, o que já foi notado por Zollinger (2006, p. 108), é analisado separadamente; melhor dizendo, a medida instrumental é individualmente considerada, de acordo com o fim pretendido, ao passo que a *necessidade* é investigada comparativamente a outros meios possíveis. Como afirma Virgílio Afonso da Silva, a análise da *adequação* é absoluta; a da *necessidade*, relativa, comparativa (SILVA, 2005, p. 38).

O STF inclina-se a adotar a metódica do Tribunal Constitucional alemão e sua *ponderação de valores*, a proporcionalidade e os princípios hermenêuticos da *unidade da Constituição* e da *concordância prática ou harmonização*.

3.1.2 Método da *ponderação de interesses* de Robert Alexy

Robert Alexy reputa a diferenciação entre princípios e regras como a mais importante no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, uma vez que se refere à estrutura da norma, um dos pilares fundamentais do edifício dessa teoria.

Para Alexy (*ibidem*, p. 82), regras e princípios estão sob o conceito deontológico de norma, porque dizem o que se deve e o que se não deve fazer (permissão e proibição)[3].

3 Para Bobbio (2005, p. 109), os imperativos normativos ou são positivos (comandos de fazer) ou negativos (comandos de não fazer, chamados habitualmente de proibições).

Princípios são, pois, comandos de otimização que se caracterizam por serem cumpridos em diferentes graus, porém na maior medida possível; e a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais (fáticas) senão também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas depende dos limites traçados pelos princípios e regras opostos (*ibidem*, p. 86).

Regras são normas que só podem ser cumpridas ou descumpridas; se forem válidas, devem ser cumpridas fielmente. Contêm, pois, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (*ibidem*, p. 87)[4]. Daí se depreende que a diferença entre regras e princípios não é o grau de generalidade, mas sim qualitativa: toda norma ou é uma regra ou é um princípio.

Na reconstrução, por Alexy (*ibidem*, p. 124), da *jurisprudência dos valores* do Tribunal Constitucional alemão, direitos assumem dimensão de princípios, e, como estes não diferem dos valores, aqueles são, em última análise, valores.

A partir do que chamou *modelo puro de regras*, Robert Alexy (*op. cit.*, p. 118-119) analisa três aspectos diferenciados dos direitos fundamentais: os outorgados sem reserva legal, os com reserva legal simples e os com reserva legal qualificada. No primeiro deles, Alexy afirma que determinados direitos fundamentais são previstos em normas constitucionais sem limitação, motivo pelo qual não é possível qualquer restrição pelo legislador infraconstitucional. Pelo segundo critério, a reserva simples se dá quando há previsão constitucional de lei limitativa de determinado direito fundamental. Porém, essa lei não admite qualquer exigência quanto ao conteúdo ou à finalidade da norma restritiva de direitos fundamentais. No conteúdo da norma, há expressões genéricas: "por lei", "com base em uma lei", *ex. gr.*, no art. 5º, VI, VII, XV, XLV, XLVI e LVIII, CF. Na reserva qualificada, a Constituição permite ao legislador infraconstitucional que atenda a determinados limites impostos pela própria Carta, que se consubstanciam em condições especiais, como no art. 5º, XII e XIII, CF. Há, na própria norma constitucional, expressões tais como: "na hipótese e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual

4 Apesar de adotar o modelo *tudo ou nada* (normas devem ser cumpridas ou não) citado por Dworkin (2002, p. 39), tempera-o com a possibilidade de incluir, também, cláusula de exceção nas normas-regra, sobre a base de princípios (*Ibidem*, p. 86-87). Nesse sentido Letícia Balsamão Amorim (2005, p. 128) e Edilsom Pereira de Farias (*op. cit.*, p. 30).

penal" (art. 5º, XII, CF) e "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (art. 5º, XIII, CF).

Tais definições são importantes, pois, verificada a reserva legal, simples ou qualificada, há que indagar se existe não um conflito entre direitos fundamentais, porém mero conflito aparente de normas, em virtude de restrições a esses mesmos direitos fundamentais contrapostos. Se, ao contrário, não houver restrição nenhuma a direito fundamental, o conflito se resolverá em nível jurisprudencial, por intermédio de um dos métodos aqui apresentados, ou por outros que venham a ser adequados.

Não é contemptível salientar que, para Alexy (*ibidem*), a colisão entre direitos fundamentais deve ser resolvida segundo a teoria dos princípios, motivo pelo qual a qualifica como verdadeira *colisão entre princípios*.

Outra propriedade que se apresenta imprescindível à aplicação do método de solução de conflitos proposto por Alexy (*ibidem*, p. 99, tradução livre) é entender que os princípios são sempre *prima facie*, ou seja, *"ordenam que algo deva ser realizado na maior medida possível"*, levando-se em conta as possibilidades fáticas e jurídicas; portanto, não contêm determinações definitivas. Pode-se haurir dessa característica que, se um princípio vale para um caso concreto numa medida, não necessariamente valerá para outro semelhante como resultado definitivo; não se apresenta com a mesma força, ou com o mesmo "peso". Como enunciou o jurista alemão: *"Os princípios apresentam razões que podem ser afastadas por outras razões opostas"* (*ibidem,* p. 89, tradução livre).

Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 617) notou muito bem que a característica *prima facie* dos princípios impossibilita afirmar que a colisão entre princípios seja uma mera *colisão aparente de normas*; antes, é uma colisão real. Explica que tal diferença se evidencia quando da distinção entre deveres *prima facie* e deveres definitivos. E exemplifica: uma pessoa promete ir ao aniversário do amigo; porém, no dia aprazado, outro amigo adoece. Entre o dever de ir à festa do amigo aniversariante e o de ajudar o amigo doente, pondera e decide ajudar o enfermo. Com esse exemplo aparentemente simples, o autor demonstra que tanto um dever como o outro são *prima facie*: ter ido assistir o doente não invalida o dever de comparecer à festa do outro amigo. Vale dizer, um dever foi afastado em favor do outro, consi-

derado mais importante naquela situação concreta. Os deveres do exemplo dado são *prima facie*, não-definitivos. Se fossem definitivos, o exercício de um dever invalidaria o outro, o que ocorre às regras em geral.

Para as regras, o caso é distinto. Elas não são *prima facie* porque trazem comandos determinados, a não ser que, segundo Alexy, possa haver uma cláusula de exceção, de sorte que o modelo *all or nothing* sofra mitigação. Os conflitos entre regras se resolvem de outra maneira: não sendo possível a aplicação de uma cláusula de exceção, haverá que perscrutar qual das normas em conflito é válida. Usam-se os critérios tradicionais: *lex posterior derogat priori, lex superior derogat inferiori* e *lex specialis derogat generali*. A resolução é, para Alexy (*ibidem*, p. 88-89), na dimensão da validez. Prevalecendo uma norma, de ordinário, a outra será inválida[5] e [6].

Pode-se elaborar uma regra de ponderação, segundo Alexy: *"Em situações como a do tipo S1* [a hipótese apresentada pelo autor]*, o dever de ajudar os amigos tem prioridade em face do dever de manter promessas"* (*op. cit.*, p. 89).

Um princípio é afastado quando, oposto a ele, há um princípio que tem peso maior naquele caso concreto. A resolução é, para Alexy (*ibidem*), na dimensão do peso.

No mesmo sentido são as palavras de Letícia Amorim (*op. cit.*, p. 127): *"Assim, o 'conflito' deve ser solucionado por meio de uma ponderação dos interesses opostos, ou seja, uma ponderação de qual dos interesses, abstratamente, do mesmo nível, possui maior peso diante as circunstâncias do caso concreto"*.

5 Há que ter cuidado com esse último critério adotado por Alexy, uma vez que parece induvidoso que validade e existência sejam planos diferentes da norma. Mas, para Bobbio (não planos, mas valorações distintas), a quem segue Alexy, a validez é o mesmo que existência. Seguindo o mesmo raciocínio de Bobbio (uma norma pode ser eficaz sem ser válida, por exemplo), induvidoso que leis possam ser existentes, mas não tenham validade nenhuma. A ab-rogação ou derrogação da norma diz respeito ao plano de existência e, em regra, são atos do poder legislativo. A invalidez da norma-regra está mais ligada ao conteúdo das decisões judiciais. Para ficar mais claro, utilizando exemplo a partir dos critérios adotados por Alexy, quando se interpreta que uma norma especial é aplicada ao caso concreto, afastando-se a norma geral, não há nem inexistência nem invalidez; o que há é aplicabilidade da norma especial e inaplicabilidade da norma geral, mas ambas permanecem vigentes, válidas e eficazes. De igual modo, nem sempre há o afastamento da norma-regra anterior, na antinomia temporal: é que ao fato apreciado pode ser aplicada a norma já ab-rogada, pela regra *tempus regit actum*. Entendo que não houve, nesse caso, invalidez da norma afastada (existente), mas, similarmente, inaplicabilidade. Cf. BOBBIO, *op. cit.*, p. 45-68.

6 Virgílio Afonso da Silva faz coerente distinção entre eficácia e aplicabilidade: aptidão para produzir efeitos (potencialidade) e produção de efeitos em determinadas relações (dimensão fática), respectivamente (SILVA, 2005, p. 54-57).

A fase da ponderação, em Alexy, tem a sequência: investigação e delimitação dos princípios (valores, direitos e interesses) em conflito; atribuição do peso ou importância que lhes caiba, conforme o caso concreto; e decisão sobre a prevalência de um princípio sobre o outro. Pode, a partir daí, ser formulada uma regra de precedência geral (lei de colisão, como quer Alexy), determinando em que "circunstâncias especiais um princípio deve ceder ao outro", ou seja, "uma cláusula *ceteris paribus* que permite estabelecer exceções" (AMORIM, *op. cit.*, p. 128).

Sobre a colisão de princípios, diz Alexy (*op. cit.*, p. 89, tradução livre):

> As colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando dois princípios entram em colisão — tal como no caso de um princípio proibir e de outro permitir —, um dos dois princípios tem de ceder ante o outro. Porém, isso não significa declarar inválido o princípio deslocado nem que neste haja que introduzir uma cláusula de exceção. A bem da verdade, sucede que, sob certas circunstâncias, um dos dois princípios precede ao outro. [...] Aos conflitos entre regras se põe termo na dimensão da validade; a colisão entre princípios — como só podem colidir princípios válidos — tem lugar para além da dimensão da validade, na dimensão do peso.

A lei de ponderação, na visão de Alexy (*ibidem*, p. 94, tradução livre), deve ser formulada da seguinte maneira: "as condições segundo as quais um princípio precede a outro constituem o suposto de fato de uma regra que expressa a conseqüência jurídica do princípio precedente".

Por fim, não se pode perder de vista que, na fase da ponderação propriamente dita, Alexy[7] propõe a utilização da *máxima da proporcionalidade.* É inegável a importância da *jurisprudência dos valores* do Tribunal Constitucional alemão na construção da metódica da *ponderação de interesses*, de Robert Alexy. Indiscutivelmente importante se afigura, também, a *máxima da proporcionalidade*, na interpretação e reinvenção dessa consolidação.

7 Da máxima da proporcionalidade em sentido estrito dimana que os princípios são mandados de otimização relativamente às posições jurídicas. Por outro lado, as máximas da necessidade e da adequação procedem do caráter dos princípios como mandados de otimização, relativamente às possibilidades *fáticas*.

3.2 COLISÃO ENTRE O DIREITO À INVIOLABILIDADE DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS E O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA — CONSTRUINDO UMA PONDERAÇÃO POSSÍVEL[8]

O presente estudo se propõe a analisar uma colisão entre dois direitos fundamentais da personalidade: o direito à inviolabilidade do código genético e o direito ao conhecimento da ascendência biológica. Podemos criar um hipotético caso em que, num processo de investigação de paternidade, o investigado se nega a submeter-se ao exame de DNA. Alega o demandado que houve processo anterior entre as mesmas partes, de igual objeto, em que houve julgamento definitivo de improcedência do pedido por ausência de provas e que um exame de DNA realizado no processo em curso feriria seu direito à intimidade. Alega o investigante que o exame seria a única maneira eficaz de demonstrar que o investigado é seu pai biológico, o que tornaria sua identidade completa, já que não tem pai em seu registro. Para isso, informou ao Juízo a existência de sangue do investigado armazenado num laboratório, colhido em outro processo; porém, este não autoriza sua utilização, alegando que seu DNA é inviolável.

Num primeiro passo, para a resolução da colisão entre direitos fundamentais, é necessário identificá-los e classificá-los, assim como definir o âmbito de sua normatividade e de sua proteção[9], mas sempre numa perspectiva *in concreto*. Inegável se configura a oposição, na prática, entre o direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica e o direito fundamental à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas. Ambos são, predominantemente, direitos de defesa ou de liberdade (embora se saiba, no dinamismo das relações jurídicas, que tenham, como já dito, um viés de direito fundamental à prestação) e compõem os direitos fundamentais da personalidade.

Na classificação das normas de direito fundamental, segundo Alexy, estas ou são princípios ou são regras. Na distinção, sobretudo qualitativa, entre princípios e regras, os direitos fundamentais colidentes sob análise

8 Cf. julgados do STF, HC 71.373/RS e Rcl-QO 2.040/DF (*Caso Glória Trevi*).

9 O âmbito ou núcleo de proteção desses direitos é, segundo Gilmar Mendes, *"aquela parcela da realidade (Lebenswirklichkeit) que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial, ou, se se quiser, aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental"* (MENDES, *op. cit.*, p. 152).

são, indubitavelmente, princípios, e não regras. São verdadeiros comandos de otimização, e não normas que só podem ser cumpridas ou não. São mandamentos *prima* facie, e não comandos definitivos como as regras. Devem, pois, ser realizados na maior medida possível, ante as possibilidades fáticas (*adequação* e da *necessidade*) e jurídicas (*proporcionalidade stricto sensu*).

A realização do direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica não retira a "validade" do direito fundamental oposto. Ainda se respeitará o sigilo das informações genéticas do investigado, em quaisquer outras ocasiões, desde que não se opere novo conflito e este seja resolvido, em nova ponderação, em prol do outro direito que com o direito ao sigilo venha a colidir.

Indiscutível perceber que são direitos fundamentais da personalidade colidentes sem qualquer norma de restrição, nem constitucional, nem infraconstitucional; conseguintemente, nesse último caso, nem simples, nem qualificada. Portanto, qualquer limitação a um desses direitos colidentes pode ser vista como restrição sem amparo em norma expressa.

Aqui se tentou dar harmonia às normas constitucionais, de sorte a garantir unidade e integridade à Constituição. E a tentativa dessa harmonização deverá permear toda a análise do caso concreto, na ponderação, vez que o sacrifício a qualquer dos direitos fundamentais em conflito deve ser o menor possível.

Antes de proceder à ponderação, há que indagar se os direitos colidentes estão sendo utilizados, no caso concreto, de forma a serem amparados pelo âmbito de sua proteção constitucional. Não há, assim, nenhum exercício dos direitos em colisão que afronte o que lhe é específico: o autor pretende lhe seja possível buscar o conhecimento de sua origem biológica; o réu detém, em princípio, a inviolabilidade de seu sangue e, consequentemente, de seu código genético, cujo exercício a lei não restringe. De toda sorte, os direitos colidentes são utilizados, no caso concreto, de maneira legítima[10], inexistindo tanto ilegitimidade de fins quanto de meios.

Na análise da ponderação propriamente dita, deve-se adotar a tese de que não haveria a necessidade de investigar o subcritério da *adequação*, senão dentro da própria análise do subcritério da *necessidade*, pois,

10 Dá-se preferência ao termo utilizado por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, em vez de utilização lícita (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 199-205).

havendo necessidade de se transferir o sigilo das informações genéticas do investigado, haverá adequação na medida: a *necessidade* se dá pela identificação e comparação dos meios adequados[11]. Ao indagar se há meio menos gravoso e eficaz que o de transferir o sigilo das informações genéticas, a resposta será negativa. Há meio mais gravoso: a condução coercitiva do réu, para que seja retirada dele amostra de sangue, a ser utilizada no exame de DNA determinado.

Objetar-se-ia que a aplicação dos arts. 231 e 232, CC, e par. único do 2º-A, da Lei 8.560/92, resolveria o problema, poupando a violação do sigilo das informações genéticas do investigado, o que poderia ser entendido como meio menos danoso e mais eficaz. Porém, deve-se levar em conta que a busca da verdade biológica (material) deve sobrepujar-se à busca da verdade formal, bem assim que, no caso concreto, há um julgamento anterior de improcedência da investigação da paternidade (sem exame de DNA) a ser oposto a um novo julgamento por presunção (sem exame de DNA). A presunção de paternidade seria meio ineficaz, porquanto se busca a verdade material (biológica)[12].

Alexy (*op. cit.*, p. 161) formula que *"quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro"*. Os direitos fundamentais colidentes, para Alexy, por serem comandos de otimização, devem ser realizados na maior medida possível, o que implica dizer que, na ponderação, o direito oposto seja sacrificado na menor medida possível, porquanto este também é um comando de otimização de igual magnitude, visto que não há princípios prevalentes, senão num caso concreto. A otimização, porém, não se dará somente sob o prisma das possibilidades jurídicas.

A ponderação, para Alexy[13], adota tanto o sopesamento axiológico quanto elementos fáticos ligados ao caso concreto. Porém o resultado da ponderação é a decisão corretamente argumentada. Qualquer sistematização que se queira dar à ponderação, em especial à máxima da *proporcionali-*

11 *Ibidem*, p. 219-221.

12 Dos três meios possíveis (condução coercitiva do réu para a extração de sangue, presunção de paternidade e violação do sigilo das informações genéticas do investigado), a serem utilizados na resolução do conflito, o último é meio *necessário*, porque eficaz e menos gravoso que o primeiro; o primeiro é o mais eficaz e gravoso; o segundo é ineficaz e o menos gravoso.

13 No mesmo sentido Dimoulis e Martins (*op. cit.*, p. 226).

dade stricto sensu, não lhe pode suprimir o caráter axiológico. Afastá-lo significa retirar a função política do julgador e a parcela de discricionariedade, malgrado mínima, que há nas normas em geral.

No caso concreto, ante a dicotomia entre a satisfação de um direito fundamental e a afetação do outro, há grau mínimo de intervenção na intimidade, pois, do contrário, também haveria intervenção danosa quando o investigado se deixou submeter a exame de DNA em outro processo. Quando se transfere o sangue ou as informações genéticas do investigado para o processo sob análise, não há menoscabo ao conteúdo essencial do direito fundamental à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas dele; porém, ao revés, vivifica-se a personalidade moral do investigante. Se ao investigado parece ter sido atingido seu direito à personalidade moral, o investigante carece de completa identidade pessoal, ou seja, sua personalidade moral está desfalcada. O direito à integridade desta deve prevalecer, no caso, sobre o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas do investigado, que é somente um dos aspectos pelos quais se exerce o direito à personalidade moral deste.

Por fim, na elaboração de uma *regra* (lei, para Alexy) *de colisão*, há que saber que tipo de relação se dará entre os direitos fundamentais (princípios), se condicionada ou incondicionada. Como não há hierarquia abstrata entre os princípios, senão a precedência do princípio da dignidade da pessoa humana, há que estabelecer a relação de precedência entre os princípios em choque e sob que circunstâncias essa formulação é verdadeira, para se chegar às consequências da ponderação-paradigma.

Alexy, ao propor a referida *lei*, utiliza-se das seguintes "variáveis": princípio 1 (P1), princípio 2 (P2), circunstância (C) e consequência (R).

A regra de colisão (K) é extraída da seguinte forma, no caso concreto: se o direito fundamental do investigante ao conhecimento da ascendência biológica (P1) precede (P) ao direito fundamental do investigado à inviolabilidade das informações genéticas (P2) sob determinadas circunstâncias de fato (C = *e. g.*, o investigante não tem nem pai socioafetivo, nem registral, houve recusa de o investigado submeter-se ao exame de DNA, a prova testemunhal e a documental não dirimem a controvérsia acerca da paternidade biológica, o exame de DNA é um meio adequado e eficaz a dirimir a

controvérsia, *etc.*), então tais circunstâncias (C) caracterizam o suposto fático da consequência jurídica (R), que é utilização do sangue armazenado em laboratório e a violação do sigilo das informações genéticas do investigado, a fim de serem comparados os perfis genéticos de ambos.

Então, conclui-se, de maneira sintetizada, que, sob as condições expostas acima (C), há que violar o sigilo das informações genéticas do investigado para realizar o exame de DNA (R) e dirimir a controvérsia acerca da paternidade biológica do investigado, relativamente ao investigante (K: C → R). Eis a *lei de colisão*, lei de ponderação ou regra de ponderação, segundo a dogmática de Robert Alexy, utilizada num caso concreto.

3.3 PARÂMETROS UTILIZADOS PELO JULGADOR NA RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE O DIREITO À INVIOLABILIDADE DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS E O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

A decisão argumentada, aplicado o critério da *proporcionalidade*, configura-se num limite ao poder limitador da autoridade legiferante (DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.*, p. 191).

Conforme Perelman (*apud* PADILHA, 2006, p. 89-90), a atividade do julgador se apresenta assaz importante, sobretudo quando terá de escolher entre valores em disputa:

> O que está em jogo, na decisão de um caso difícil, não é o sentido de uma linha de texto, mas o questionamento quanto aos valores que se pretende proteger e os valores que se contrapõem — qual é o mais importante? Assim, vemos que o juiz não é um mero calculador, mas, ao contrário, é levado a sopesar e a enfrentar valores. E é a escolha quanto à determinação de uma primazia dentre os valores que estão em competição e a força de sua motivação, tal como apreciados pelo julgador, que manifestam a *racionalidade da decisão*, e não o fato de moldá-los a um formalismo qualquer.

A despeito das várias dogmáticas que se seguiram à construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão, indiscutível que o princípio da *pro-*

porcionalidade ocupe espaço referencial na ponderação de direitos, bens, valores e interesses. Os métodos de ponderação aqui expostos, além de outros, utilizam a máxima da proporcionalidade como fio condutor da ponderação.

Ante a análise a que procedeu este estudo, através das teorias expostas, cumpre trazer a lume algumas considerações, que podem ser utilizadas como parâmetros pelo julgador, na difícil atividade de ponderar valores constitucionais em conflito. Lança-se um olhar sobre tais dogmáticas e se elege a técnica que parece mais se adequar ao caso concreto.

Num primeiro passo à fixação da colisão entre direitos opostos, há que estabelecer que direitos fundamentais colidem, identificando-os como princípios ou regras. Se forem princípios, como mandados de otimização, admitem ponderação. Não obstante o entendimento de Robert Alexy, que aplica às regras o modelo *all or nothing*, se os direitos fundamentais forem regras, não há como, no âmbito da CF, serem aplicados os critérios definidos para as normas-regra relativas a direitos subjetivos (mandados definitivos, no modelo *tudo ou nada*: especialidade, hierarquia e temporalidade), motivo pelo qual eventual conflito entre normas-regra de direitos fundamentais deva ser reconduzido à ponderação, como método de resolução, excluindo-se a análise da validez destas.

Como afirma Edilsom Pereira de Farias (*op. cit.*), direitos fundamentais não têm hierarquia superior a outros direitos fundamentais, todos são contemporâneos[14], porque do mesmo diploma constitucional, e gerais, motivo pelo qual não é possível aplicar tais regras relativas à validez. Acresce-se que não é admissível, pelo menos em nosso modelo constitucional, que determinados direitos fundamentais revoguem ou invalidem outros, na mesma Constituição. No máximo, "afastam" ou "mitigam" a aplicabilidade uns dos outros.

Os princípios da *concordância prática* e *unidade da Constituição* devem não ser só invocados, mas vivificados na colisão, desde o início ao fim da ponderação.

Há que analisar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais em jogo, investigando se há reserva legal (simples ou qualificada) ou não. Em havendo reserva legal, a colisão é somente aparente, e o caso é resolvido segundo o âmbito

14 Os que forem acrescidos por emendas nao podem invalidar os anteriores, senão robustecer o leque já existente (art. 5º, § 2º, CF).

normativo de cada direito em jogo, analisada a precedência de um deles. Importante analisar a *reserva de amizade* ou de *não prejudicialidade* (BORNHOLDT, *op. cit.*) dos direitos colidentes, bem como se estão sendo exercidos especificamente, utilizando-se, nesse passo, o modelo de ponderação de Robert Alexy.

Após, há que aplicar o critério da *proporcionalidade em sentido amplo*, analisando o subcritério da *necessidade* (e sua *adequação* de meios e fins), num plano instrumental-fático, para, depois, analisar o subcritério da *proporcionalidade stricto sensu*. Por inexistir norma legal, constitucional ou infraconstitucional, que disponha sobre a violabilidade do sigilo das informações genéticas, terá cabimento, na análise da *proporcionalidade stricto sensu* uma forte carga de analogia e equidade, buscadas nas normas constantes dos arts. 4º e 5º, da LICC. Segundo Alexy, ante a precedência de um princípio, na formulação da lei de colisão, as circunstâncias fáticas acabam por influenciar, diretamente, as consequências jurídicas. Isso leva a crer que a equidade supletiva (GOMES, 1992, p. 51-52) possa auxiliar o julgador no mister de decidir conflitos insolúveis pela legislação. E, na lição de Rui Portanova (2003, p. 135), para qualquer dogmática: *"A tarefa do juiz é a de descobrir o Direito, não só nos textos, mas na realidade social, pois o valor na gama axiológica do Direito é sem dúvida o valor do justo"*.

4 CONCLUSÃO

O direito ao conhecimento da ascendência biológica e o direito à inviolabilidade das informações genéticas são direitos fundamentais da personalidade, compondo o *éthos* da dignidade da pessoa humana, e, no modelo constitucional brasileiro, são considerados princípios constitucionais; portanto, mandados de otimização que devem ser realizados na maior medida possível. Tais direitos colidem quando o exercício de um é afetado ou restringido pelo exercício do outro.

No caso de resolução do conflito entre o direito ao conhecimento da ascendência biológica e o direito à inviolabilidade do sigilo das informações genéticas, pode-se adotar a ponderação de interesses de Robert Alexy, temperada, pelo modelo utilizado pelo Tribunal Constitucional alemão.

Na apreciação do critério da *proporcionalidade em sentido amplo*, os

subcritérios da *adequação* e da *necessidade* podem ser analisados em conjunto, porquanto se caracterizam pela instrumentalidade fática. Na análise do subcritério da *proporcionalidade stricto sensu*, apesar de este se relacionar ao âmbito das possibilidades jurídicas, há que apreciar as circunstâncias do caso concreto, de sorte que o direito fundamental oposto possa ser sacrificado na menor medida possível.

Conquanto a ponderação seja, sempre, em concreto, pode-se criar uma regra de colisão, segundo a qual, sob as circunstâncias do referido caso, um direito prevalece sobre o outro. Não implica que tal regra valha para todo tipo de colisão entre esses dois direitos fundamentais da personalidade. Erige-se uma *regra* (lei) *de colisão*, consoante a qual as circunstâncias sob as quais um princípio precede ao outro servem como suposto fático de uma regra que exprima o consectário jurídico do princípio prevalente. Tal regra será um paradigma para situações de conflito entre esses direitos sob tais circunstâncias.

Colidindo o direito ao conhecimento da ascendência biológica e o direito à inviolabilidade do código genético, sob determinadas circunstâncias fáticas, um deles há de prevalecer na decisão do julgador, o que servirá de paradigma para casos subsequentes sob idênticas circunstâncias. Portanto, amostras de material genético de um investigado podem ser utilizadas contra sua vontade, por decisão fundamentada do juiz, que se utilizará dos parâmetros acima expostos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMORIM, Letícia Balsamão**. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy:** esboço e críticas. In: **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, a. 42, n.165, jan./mar. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critério de ponderação, interpretação constitucionalmen-

te adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In**: Revista Jurídica da FIC/Faculdade Integrada do Ceará**, Fortaleza: Faculdade Integrada do Ceará, v. 3, n. 4, abril de 2004, p. 9-44.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FURKEL, Françoise. **A Bioética de alguns aspectos essenciais na República Federal da Alemanha.** In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade. Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GONÇALVES, Helanne Barreto Varela. O direito ao conhecimento da ascendência biológica como um novo direito da personalidade**. Revista Direito e Liberdade,** Mossoró: ESMARN, v. 6, n. 1, jan/jun 2007, p. 87-111.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **O Princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:** novas leituras. In: Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, ago. 2001. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em: 20 maio 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **As dimensões da dignidade da pessoa humana:** construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005. 191 p.

_____. **Princípios e Regras:** mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, 2003, p. 607-630.

STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação:** critérios de solução. Rio Grande do Sul: Unisinos, 2000.

ZOLLINGER, Márcia. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2006.

Correspondência | Correspondence:

Jessé de Andrade Alexandria
Universidad de Salamanca, Edificio Rectorado, Patio de Escuelas Menores, 1, Planta Baja, 37008, Salamanca, Espanha.
Fone: (34) 923 294 400.
Email: biatheo@uol.com.br

Recebido em 31/05/2010.
Aprovado: 20/06/2010.