

SOLUCIONANDO O PROBLEMA DA INDETERMINAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PUBLICIDADE E DA VIDA PRIVADA SEM RECURSIVIDADE À PONDERAÇÃO: PUBLICAÇÃO NOMINAL DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

SOLVING THE PROBLEM OF THE INDETERMINATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF PUBLICITY AND PRIVATE LIFE WITHOUT APPEALING TO BALANCING: NOMINAL PUBLICATION OF THE CIVIL SERVANTS' SALARIES

Paulo Afonso Brum Vaz*

RESUMO

Enfrenta-se no presente ensaio a questão da publicação nominal, via Internet, dos salários dos servidores públicos. Tendo-se estabelecido indeterminação sobre a norma que se deve extrair dos princípios aparentemente conflitantes (vida privada e publicidade ou transparência), intenta-se demonstrar que a solução mais adequada pode ser alcançada pela Hermenêutica Filosófica de Gadamer, acoplada à Teoria da Integridade e Coerência dos Princípios de Dworkin, sem recursividade à ponderação, com sustentada pelas Teorias dos Princípios, da Colisão e da Argumentação de Robert Alexy. Defendemos que existem maneiras de compatibilizar os direitos fundamentais em aparente conflito sem que haja necessidade de sacrifício do núcleo essencial de qualquer deles, em análise crítica que se encaminha às decisões judiciais sobre a matéria, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Direitos Fundamentais. Vida Privada. Proporcionalidade. Teoria da Colisão. Hermenêutica.

ABSTRACT

This essay aims at facing the issue of the nominal publication of the civil servants' salaries on the Internet. As a direction was not set to the rule which must be extracted from the apparently conflicting principles (private life and publicity or transparency), we intend to demonstrate that the most adequate solution can be reached through Gadamer's Philosophical Hermeneutics, combined with Dworkin's Theory of the Integrity and Coherence of Principles, without appealing to balancing as it is supported by Robert Alexy's Theory of Principles, Collision and Legal Argumentation. We sustain that there are ways of reconciling the apparently conflicting fundamental rights with no need to sacrifice the essential core of any of them, in a critical analysis directed to the judicial decisions over the matter, including those of the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Constitutional Principles. Fundamental Rights. Private Life. Proportionality. Collision Theory. Hermeneutics.

* Mestre em Poder Judiciário (GV), Doutorando em Direito Público (Unisinos), Desembargador Federal, Corregedor Regional da Justiça Federal da 4ª Região; pvaz@trf4.gov.br

INTRODUÇÃO

A confusão entre as noções de *esfera privada* e *esfera pública* atravessou a era moderna e ingressa na pós-modernidade (ou modernidade tardia) sem indícios de superação. Não chega sequer perto de um discurso harmonizador, de uma dialeticidade compreensiva de seus sentidos, baldados os esforços de autores como Hannah Arendt (2010) e Habermas (1984). Os homens se tornaram privados, isto é, privados de ver e de ouvir os outros e privados de serem vistos e ouvidos por eles, são todos prisioneiros da subjetividade, de sua própria existência singular, que continua a ser singular ainda mesmo que a experiência seja multiplicada inúmeras vezes. Mas o domínio público é fundamental à nossa existência. O nosso senso de realidade depende totalmente da aparência e, portanto, da existência de um domínio público no qual as coisas possam emergir da treva de uma existência resguardada: até a meia-luz que ilumina nossas vidas privadas e íntimas deriva, em última análise, da luz muito mais intensa do domínio público. Muitas coisas há, todavia, que não podem suportar a luz implacável e radiante da constante presença de outros na cena pública; nesta, só pode ser tolerado o que é considerado relevante, digno de ser visto e ouvido, de sorte que o irrelevante se torna automaticamente assunto privado (ARENDRT, 2010, pp. 63 e 71).

O objeto da presente investigação é analisar a questão referente à divulgação nominal, via Internet, dos salários dos servidores públicos, temática essa que acabou ganhando novos contornos não apenas a partir da edição da assim chamada Lei de Acesso à Informação (nº 12.527/2011), mas, especialmente, tendo em conta tanto o Decreto nº 7.724/2012,¹ que regulamentou, no âmbito do Poder Executivo Federal, justamente a Lei nº 12.527/2011, quanto a Resolução nº 151/2012, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que logrou alterar a redação do inciso VI do art. 3º da Resolução nº 102/2009² do mesmo órgão.

Ao esforço epistemológico proposto, a estrutura discursivo-argumentativa empregada direciona-se a investigar, a partir da definição do conteúdo material e normativo dos direitos fundamentais vida privada (intimidade) e publicidade (informação) em relação dialética, caminhos para a práxis decisória dos Tribunais solver eventuais indeterminabilidades, colocando em evidência a desvalia da ponderação, como fase culminante do juízo de proporcionalidade, para a solução do conflito, e propondo uma compreensão fundada na

¹ Art. 7º É dever dos órgãos e entidades promover, independentemente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011. (...) § 3º Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o § 1º, informações sobre: (...) VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

² Art. 3º Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, os órgãos referidos no *caput* do art. 1º publicarão, nos respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores, e encaminharão ao Conselho Nacional de Justiça: (...) VI - as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, na forma do Anexo VIII.

hermenêutica filosófica ao deslinde da matéria sem sacrifício do núcleo essencial dos direitos fundamentais tensionados.

1 DIREITOS DE INTIMIDADE E PUBLICIDADE: INDETERMINAÇÕES, LIMITAÇÕES E INCOMPATIBILIDADES

Quanto à tipologia, o direito fundamental à vida privada está situado na classe dos bens fundamentais personalíssimos de liberdade e de resistência (oposição), rigidamente imunizado contra a sua violação – como os órgãos do corpo humano, cuja integridade perfaz um todo –, com salvaguarda da pessoa e da sua dignidade, bem lembrou Ferrajoli (2011, p. 57-8). A partir da evolução da relação entre as noções de público e de privado e da própria ideia de que a pessoa humana é o centro dos fins que devem ser perseguidos pelos poderes públicos, e se reconhecendo – e ao mesmo tempo se garantindo – os direitos invioláveis do homem, passou-se a discutir quais espaços encontram-se protegidos de indiscrições externas.

Uma compreensão filosófica – que se pretenda consentânea com o modelo de Estado Democrático de Direito – permite inferir que sem *intimidade* não haverá nada, porque desprotegidos estarão todos os demais direitos de personalidade³ que se radicam da *liberdade*, antes, hoje e sempre, o direito inerente à condição e à dignidade humana mais fundamental. O termo intimidade tem sua raiz etimológica no vocábulo latino *intimus*, que, no dizer de Luño (2012, p. 91), evoca “la idea de lo más interno o recôndito”. *Intimidade* é também um direito *raiz*, na medida em que alimenta e confere racionalidade a muitos outros direitos. Sem *intimidade* – inclusa a confidencialidade – não há *liberdade* e conseqüentemente fica obstado o desenvolvimento da *personalidade*. Da *intimidade* extrai-se a *autonomia* de agir, corolário também da *liberdade*. Verdadeira virtude, a *intimidade*, como é da essência socioexistencial do ser humano, não é, no seu exercício, um direito absoluto. O interesse público poder-lhe-á impor limitações, mantida sempre intocada a sua parcela essencial, que não interessa ao domínio público. Remanesce sempre uma parte da existência humana que, necessariamente, tem que se manter individual e independente e que fica, por direito, fora de toda a competência social.

A inviolabilidade do sigilo de dados complementa o direito à intimidade e à vida privada, sendo ambas previsões de defesa da privacidade e, como ressalta Ferraz Jr. (2011), regidas pelo princípio da exclusividade, que visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais,

³ “La intimidad se halla siempre ligada a los ámbitos más auténticos de la personalidad humana. La intimidad, en esta perspectiva, tiene como condición esencial el encuentro del yo individual consigo mismo. Se trata, en definitiva, del poder que toda persona tiene de aislarse virtual e provisionalmente del mundo, para encontrarse con lo más auténtico de su personalidad» (Luño, 2012, p. 91).

afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos.

O desenvolvimento teórico da noção de intimidade encaminha-se hoje no sentido de uma concepção aberta, dinâmica e ativa, marcada pela possibilidade de conhecer, concordar e controlar as informações de cada pessoa. A nota fundamental é, pois, o *controle* das informações que são relevantes para cada sujeito nas suas relações com os outros, decorrência mesmo da *qualidade social da pessoa*, objeto de tutela constitucional, na medida em que ela pode ter legítimo direito de não revelar aos demais certos aspectos de suas relações pessoais, optando por que permaneçam preservados (no âmbito privado).

Essa é a equação que se apresenta. Se levarmos em conta que o direito de intimidade está preordenado sempre à tutela faculdades de autodeterminação do sujeito, mas não de um sujeito isolado, irreal e abstrato, produto de uma antropologia individualista, senão que do cidadão concreto que exerce sua intimidade no meio social e perante o poder público, a solução deverá passar necessariamente pela análise da tradição jurídica contida no Direito positivo, esforço que pressupõe uma breve e superficial incursão sobre o direito de privacidade na ordem jurídica.

No plano normativo internacional há uma prolixidade de textos jurídicos reconhecedores dos referidos direitos. Ficamos com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que, no seu art. 12, diz: “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São Jose da Costa Rica, em 1969, no seu artigo 11, estabeleceu preceito protetivo da vida privada: Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Esse arcabouço de normatividade transnacional encontra-se recepcionado, na ordem jurídica interna, pelo art. 5º, inciso X, da Constituição: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. No Código Civil, art. 21, está assentado que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

No polo oposto, constitui princípio regente da Administração Pública a *publicidade* (art. 37, *caput*), sendo que o art. 5º, XXXIII, estabelece o direito de todos à obtenção de informações “de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”.

A publicidade, segundo Bulos (2001, p. 579), “tem por escopo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública” e deve ser encarada, bem por isso,

como uma “preocupação constante no Estado de Direito” (BASTOS e MARTINS, 1992, p. 45). Nas palavras de Ruaro e Limberger (2012, p. 206):

A realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da Administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a Administração Pública. Consta-se que a Administração agiu ao amparo da legalidade e da eficiência, princípios estes que se prestam à realização do Estado Democrático de Direito.

É interessante sublinhar, ainda, o risco que implica interpretar a expressão *interesse público* como um fim em si mesmo. É que tal noção, muito embora possa legitimar um agir estatal restritivo, reclama, sempre, o respeito e a compatibilização com o interesse privado, sendo que, antes deste teste, diz Ávila (1998, p. 178) “não há cogitar sobre a referida supremacia do interesse público sobre o particular”.

A *fatispecie* revela, ao menos em perspectiva, uma incompatibilidade entre os exercícios do direito/princípio da vida privada e do princípio/bem da publicidade (transparência) dos atos da Administração: uma incompatibilidade no plano concreto. Um direito é conferido, mas outro é esgrimido no sentido de obstar o exercício do primeiro, residindo a incompatibilidade na tentativa de obstrução do exercício amplo do direito fundamental reconhecido, na hipótese, uma pretensão estatal de limitar o âmbito operativo do direito fundamental à vida privada a partir da publicação na rede mundial de computadores da relação nominal da remuneração dos servidores públicos do Poder Judiciário. Nisso reside a concretude. De rigor, as incompatibilidades abstratas entre direitos fundamentais são raras. No mais das vezes, elas sucedem diante da aplicação da norma ao caso concreto pelo “fechamento” de suas condições de aplicabilidade.⁴

A Constituição, ao reconhecer o direito fundamental à vida privada, no que concerne à área de proteção, não o restringiu, deixando de fazer qualquer referência a limites, como só ocorrer nos casos em que o faz expressamente empregando vocábulos os “salvo se”, “a não ser que”, “sendo vedado”. De igual feitio, no que concerne à reserva legal, a redação do inciso X do art. 5º da Constituição não a instituiu (seja plena ou limitada); não disse: “nos termos da lei” nem “na forma da lei”. Seria o exercício do direito pleno e absoluto, e, por conseguinte, não haveria conflito abstrato? Parece que não. Isso seria inclusive perigoso. Explicamos: existe um conjunto de restrições imanentes ou implícitas à própria sistemática constitucional. Tais restrições, embora não expressamente previstas na norma definidora do direito fundamental, são hauridas do princípio da unidade da Constituição, como condição de harmonização e concordância prática entre os diversos direitos fundamentais e princí-

⁴ As teorias normativas não admitem incompatibilidades abstratas (Ferrajoli), enquanto as teorias descritivas as aceitam, embora limitem muitíssimo o alcance desta possibilidade. Esse assunto, deveras complexo, não precisará ser enfocado nesta oportunidade. Ficamos na zona do consenso: são remotas as incompatibilidades abstratas e comuns as incompatibilidades na aplicação concreta dos direitos fundamentais. E a incompatibilidade que temos é concreta, refletindo uma indeterminação do Direito!

pios jurídicos contemplados na Lei Fundamental. Sucede que a solução para o impasse da ausência de reserva legal pode levar ao *solipsismo* pelo uso da técnica da ponderação. Na prática, as incompatibilidades ou polarizações ocorrem, e o Judiciário precisa resolvê-las.⁵

Vamos aqui verter nossas aproximações no sentido de tentar mostrar a possibilidade de chegar-se à solução adequada sob os auspícios do princípio da proporcionalidade filosófica, que não passa pela técnica ponderativa proposta por Alexy e largamente adotada no Brasil, tal como ocorreu no caso posto.

2 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS E DAS COLISÕES EM ALEXY: CRÍTICA À PONDERAÇÃO QUE PODE CONDUZIR AO SOLIPSISMO

Robert Alexy, em sua conhecida obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* (2008) abandonando os critérios que denomina de “tradicionais” para distinguir princípios e regras, refere que se trata de uma *diferença qualitativa*, o mesmo é dizer, enquanto os princípios “ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, o que conduz à inexorável conclusão de serem “mandados de otimização”, as regras “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”, muito embora o próprio autor admita que, no caso de conflito (a antinomia só existe entre regras, já que os princípios colidem), é possível a introdução de uma cláusula de exceção.

Em síntese, para Alexy (2008, p. 93-94), enquanto as regras ordenam algo definitivamente e estão situadas apenas no plano da validade (em outras palavras: as regras estão sujeitas a um modelo de conhecimento por subsunção), os princípios encontram-se na dimensão do peso e, nos casos de colisão, aquele que possuir maior força no caso concreto deve prevalecer, cuidando-se, a toda evidência, de direitos e deveres *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento axiológico com princípios colidentes.

Há mais: pela própria estrutura dos princípios como mandamentos de otimização, eles devem ser realizados na maior medida do possível, sempre, convém lembrar, observando não só as máximas da necessidade e da adequação (possibilidades fáticas), mas também a proporcionalidade em sentido estrito (possibilidades jurídicas). Alexy (1999, p. 278) explica que a lei da ponderação obedece a três fases. “Na primeira fase deve ser determinada a intensidade da intervenção. Na segunda fase se trata, então, da importância das razões que justificam a intervenção. Somente na terceira fase sucede a ponderação no sentido estrito e próprio”.

Habermas (2007), expoente máximo das teorias críticas discursivas, criticando a teoria alexyana, sustenta que a ideia de ponderação, à míngua de um critério racionalmente

⁵ Dimoulis (2006, p. 89-90) revisou sua posição neste sentido, justamente por encontrar um problema prático no exercício do direito à vida privada (art. 5º, inc. X, da Constituição), que não tem reserva legal. Temeroso que o entendimento da liberdade plena pudesse representar um salvo conduto para o arbítrio do Executivo e do Judiciário, quando precisam resolver, por exemplo, o conflito entre o direito de privacidade e o direito de informação, preferiu admitir limites sistêmicos.

verificável, corrói a estrutura deôntica (do dever ser) dos direitos fundamentais, remetendo o problema da colisão a um sentido meramente teleológico (finalidade valorativa). Esgrime com o modelo de *discurso de aplicação* idealizado por Klaus Günther, que, distinguido do *discurso de justificação* da norma (universal e abstrato), aponta a norma que mais se adéqua ao caso concreto a partir de suas contingências (situação de aplicação), as quais, a partir da imparcialidade e da coerência, poderão afastar a incidência de uma norma válida.

Para Habermas, as pretensões de validade são codificadas de modo binário (lícito/ilícito), não permitindo um mais ou menos. As decisões jurídicas fundamentadas pelo discurso não podem ser *corretas* no mesmo sentido que juízos morais válidos. Por isso, na perspectiva habermasiana (2007, p. 289), “a harmonia entre Direito e Moral, defendida por Alexy, tem uma desagradável consequência: ela não somente relativiza a correção de uma decisão jurídica, mas a coloca em questão enquanto tal”.

Devemos a Habermas o equacionamento da questão Direito/Moral/Política, afastando a ideia de que a Moral possa corrigir o Direito (a partir de uma relação de subordinação e hierarquia entre ambos) para reconhecer uma relação de *complementaridade recíproca entre moral racional e direito positivo*. É dizer: embora distintos, Moral e Direito surgem lado a lado, complementando-se. Aproveita Habermas, para chegar a uma unidade operativa, justamente as diferenças entre os dois, tais como o sentido deontológico (dever-ser) das regras de Direito em contraposição ao sentido teleológico das regras de Moral; o *código binário* de validade (lícito/ilícito) das regras de Direito em contraposição ao *código gradual valorativo* passível de sopesamento entre si (mais ou menos) das regras de Moral; a *obrigatoriedade universal* das regras de Direito em contraposição à *obrigatoriedade relativa* das regras de Moral; e a *coerência* que se exige das regras de Direito como partes harmônicas do sistema jurídico, na medida em que sua validade é atestada no mesmo círculo de destinatários, em contraposição à *concorrência entre si*, em um processo de reconhecimento intersubjetivo, das normas de Moral, insertas em um sistema flexível, repleto de tensões e de possibilidades. É definitivo Habermas ao assentar o caráter de *coercitibilidade* das regras do Direito em contraposição ao caráter *simbólico* das regras da Moral, obtemperando que “não se pode interpretar direitos fundamentais que aparecem na figura positiva de normas constitucionais como simples cópias de direitos morais” (HABERMAS, 2007, pp. 139, 141 e 316-7).

Tratar princípios como valores coloca em risco a normatividade jurídica do Direito e seu caráter deontológico universal (a coercitibilidade do dever-ser), na medida em que introjeta variáveis aleatórias, suprimindo da práxis decisória a racionalidade que permite o controle da argumentação. Os valores morais estão institucionalizados nos princípios (que têm conteúdo axiológico). É dizer, “domesticados” pela coerência sistêmica, eles adquirem juridicidade. Como tal, a despeito do nível de abstração que contenham em sua linguagem, não deixam de ser regras jurídicas, que, cotejadas no caso posto, irão compor a racionalidade da decisão correta (Dworkin), sem equilibrismos, sopesamentos ou ponderações.

3 A ONTOLOGIA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA: SUPERANDO O PÓS-POSITIVISMO NA RESPOSTA ÀS INDETERMINAÇÕES DO DIREITO

O novo paradigma de Direito instituído pelo Estado Democrático de Direito, incompatível com a matriz positivista, superou a ideia do Direito como sistema de regras e a racionalidade linear causa e efeito, trazendo a lume a hermenêutica principiológica de matriz constitucional (neoconstitucionalismo), ou seja, introduzindo no discurso constitucional os *princípios*, cujo papel é, no dizer de Lenio Streck, representar a efetiva possibilidade de resgate do mundo prático (faticidade) até então negado pelo positivismo, desde Hans Kelsen até Hart.⁶

O reconhecimento dos princípios como normativos, para além da ampliação do âmbito de atuação dos Tribunais, resolve o dilema metafísico da modernidade decorrente da desvinculação (tricotômica) Direito, Moral e Política, possibilitando que possam interagir comunicativamente, sem prejuízo de suas identidades, ao mesmo tempo provendo o Direito da inspiração política e moral e estas da dimensão normativa suposta ao senso de coercibilidade.

Com isso (a positivação dos valores na forma de princípios), remanesceu o desafio de solucionar o problema da escassa efetividade dos direitos fundamentais inscritos nas Cartas programáticas do pós-guerra. Aos juízes cumpriu o desafio de reabilitar a instância política, embora dela devesse apenas ser o garante. A pergunta que se intenta responder é: como pode o Judiciário satisfazer discursivamente à demanda do Estado Democrático de Direito, exorcizando de uma vez por todas o Direito de qualquer fundamento metafísico, sem incorrer no pecado do solipsismo interpretativo (provocado pelo positivismo)?

Sabe-se que a nova matriz epistemológica do Direito implica verdadeira revolução paradigmática, invertendo a estrutura lógico-dedutiva de subsunção dos fatos ao Direito. O movimento interpretativo do Direito deixa de ser centrípeto e passa a ser centrífugo – desloca-se da decisão judicial para a Constituição, e não desta para a decisão judicial. Rompe-se o paradigma da subsunção formal, substituído pela ideia de convergência aos princípios constitucionais, tecida a partir da complexidade social.

A libertação do Direito de qualquer fundamento metafísico deslocou o problema dessa fundamentação (legitimidade) para o campo hermenêutico, e uma hipótese é o reconhecimento de um novo paradigma *compreensivo-interpretativo* do Direito que oferece a hermenêutica filosófica, sobretudo quando se valora a pré-compreensão, no que desloca a

⁶ “Dito de outro modo, esse mundo prático – sequestrado metafisicamente pelas diversas posturas epistemo-metodológicas – centra-se no ‘teatro do sujeito autocentrado e desdobrado sobre as palavras possíveis, coerentes, sensivelmente concebíveis’, proporcionando um ‘grande exorcismo da realidade’, mantendo-a distanciada, ‘nada querendo saber dela.’” (Streck, [s.d.], p. 4)

compreensão/interpretação para o *modo-de-ser* e a *faticidade*, provendo a práxis decisória de condições hermenêuticas para a efetiva solução dos problemas sociais.

Não há espaço para uma incursão sobre a hermenêutica filosófica a modo de explicá-la em sua essência e detalhamento, por isso remetemos os interessados à obra de Hans-Georg Gadamer, que constitui uma revolução paradigmática na hermenêutica do século XX a partir dos postulados da nova deontologia hermenêutica,⁷ e, no Brasil, à obra de Lenio Streck,⁸ que traz ao debate posições críticas sobre a Teoria do Direito e da Argumentação, firmando os alicerces de sua *crítica hermenêutica do Direito* na matriz hermenêutica filosófica, a qual se apoia na existencialidade/historicidade como condição de *ser-no-mundo*.

Escapar do círculo fechado das pré-compreensões, das aparências superficiais, dos conceitos prévios ou preconceitos é o dilema filosófico que Heidegger procurou solver. A tarefa primeira, permanente e final da interpretação é não receber de antemão, por meio de uma feliz ideia ou de conceitos populares, nem a posição prévia, nem a visão prévia, mas assegurar o tema científico na elaboração desses conceitos *a partir da coisa ela mesma*.

Toda interpretação correta tem que se proteger contra a arbitrariedade da ocorrência de felizes ideias e a limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, e o pressuposto para escapar desses preconceitos impõe ao *ser-aí* orientar-se à coisa ela mesma. Esse deixar-se determinar pela própria coisa não é uma tarefa hercúlea tomada de uma vez por todas, sim que, verdadeiramente, a tarefa primeira, constante e última. As compreensões e os sentidos vão sendo aperfeiçoados (abandonados, revistos e recriados) quando o agente do conhecimento penetra de corpo e alma no sentido da coisa a ser conhecida, livra-se dos preconceitos até que encontre uma unidade de sentido. É esse constante (re)projetar que constitui o chamado círculo hermenêutico de Heidegger.

Gadamer recupera esse *círculo hermenêutico* com o objetivo de manter um constante interpretar até que os conceitos prévios, por meio do entendimento dos fundamentos linguísticos, sejam substituídos por outros, novos e mais próximos de uma verdade – esta, segundo incansavelmente sustenta, inatingível. Não propõe um método para se alcançar o verdadeiro *ser* das coisas; pelo contrário, entende que a busca de uma verdade universalmente válida constitui uma ameaça à *realidade da compreensão*, direcionando-a para um ideal de conhecimento que ela jamais concretiza. Assim, o seu apelo não passa pela definição de um método predefinido, senão que por uma avaliação prudente e cuidadosa do caso concreto a partir de estruturas existentes anteriormente a qualquer método, pois que são ínsitas à própria essência da compreensão e do conhecimento. A ideia básica gadameriana, contra-

⁷ *Wahrheit und Methode (Verdade e método)*. A teoria do filósofo alemão Hans-Georg Gadamer (1900-2002), traduzida na hermenêutica jurídica filosófica, surge como a redenção para o problema jurídico-interpretativo, vale dizer, do conhecimento no Direito, que se inclinou para um sentido de encontrar respostas elucidativas na filosofia aplicada ao Direito. A reaproximação da filosofia com o Direito é consequente a uma inevitável constatação da sua complexidade, acompanhando o fenômeno sociocultural pós-moderno que tende a superar o cientificismo, o positivismo e o dogmatismo.

⁸ Principalmente o seu *Verdade e Consenso*, obra-prima da literatura jurídica, que analisa criticamente as teorias discursivas, mostrando que não interpretamos para compreender, mas sim compreendemos para interpretar, ou melhor, compreendemos interpretando.

posta ao dogmatismo objetificante fundado em uma racionalidade linear de causa e efeito, é permitir que o novo venha a lume pela mediação do antigo por meio de um processo de comunicação cuja estrutura é composta por operações discursivas, dialógicas e linguísticas.

Tomando a linguagem como condição de possibilidade da compreensão, Gadamer dedica-se ao esclarecimento do que considera o *fundamento das ciências*: sua participação na forma mais geral de relação do homem com o mundo e a temporalidade – em suma, *o seu próprio modo de existência*. Essa relação, repita-se, constituída pela linguagem, antes de se dar na forma de um sujeito contraposto a um objeto, caracteriza-se por uma ontologia hermenêutica. Streck (2011, p. 279) explica:

Fundamentalmente é preciso compreender que, nesse giro ontológico-linguístico, o *ser* não é um *ente*. Portanto, simplificada, é possível afirmar que, quando se fala “da norma que ex-surge do texto”, não se está a falar em processo hermenêutico-interpretativo realizado por partes (repetindo, assim, a hermenêutica clássica – primeiro conheço, depois interpreto, por fim, aplico). É evidente que não. Eu não vislumbro primeiramente o texto para depois ‘acoplar’ a respectiva norma. A “norma” não é uma ‘capa de sentido’, que existiria apartada do texto. Ao contrário disto, quando me deparo com o texto, ele já ex-surge normado, a partir de minha condição de ser-no-mundo. Essa operação ocorre graças à diferença ontológica. É ela que faz a diferença. Por isso, repito, é impossível negar a tradição, a facticidade e a historicidade, em que a fusão de horizontes é a condição de possibilidade dessa ‘normação’.

O significado de um texto, na perspectiva gadameriana, resulta de uma experiência dialógica que ocorre quando o horizonte de significados e suposições históricas do intérprete se funde com o horizonte dentro do qual o próprio texto está localizado, chegando-se a uma compreensão do texto inserta na compreensão do intérprete. Isso quer dizer que no (re) despertar do sentido do texto já se encontram sempre implicados os pensamentos próprios do intérprete, de modo que o próprio horizonte do intérprete é determinante na compreensão do texto. Compreender é, pois, um processo dialógico em que o intérprete se inclui e no qual ocorre essa fusão de horizontes, sendo esse compreender e interpretar um processo produtivo.⁹

Esse suporte filosófico autoriza afirmar que a resposta acerca do sentido do texto depende da *faticidade*, uma vez que *não existem conceitos sem coisas*. No dizer de Streck (2011, p. 306-7), a *diferença ontológica* permite superar o dualismo metafísico *texto e norma*:

Como o texto não ‘carrega’ o seu próprio sentido – sendo a norma o produto da atribuição do sentido ao texto –, deixa de existir (de forma *stricto sensu*) julgamento ‘de-acordo-com-a-lei’ ou ‘em-desacordo-com-a-lei’. A lei (uma vez apreendida enquanto realidade, é dizer, simbolicamente estruturada) nunca é ‘em-si-mesma’, nunca é ‘ela mesma’, porque somente se apresenta/aparece para nós mediante uma simbolização (pela linguagem). A norma é sempre o resultado da interpretação do

⁹ De certa forma, a *fusão de horizontes* de Gadamer se aproxima da *interpretação criativa* de Dworkin, não ficando adstrita à elucidação da vontade do autor do objeto interpretado, mas incluindo também a intenção do intérprete.

texto. O texto não subsiste separadamente da norma (não confundir a equiparação entre texto e norma com a necessária diferença entre eles, que é ontológica). Nunca se sabe o que pode acontecer com a realidade até o momento em que se reduziu definitivamente a inscrever-se em uma linguagem. Para a hermenêutica aqui trabalhada, o conteúdo de um texto jurídico (que somente passa a existir na *applicatio*) está na literalidade e além dela (e, também, nos silêncios produzidos pelo texto).

Esse nos parece ser o mapa do caminho para a solução do problema da indeterminação do Direito, sobretudo desde a *entificação dos sentidos jurídicos* decorrente da dogmatização, abismo epistemológico que impede a efetividade dos Direitos Fundamentais reconhecidos pela Constituição.

4 PRINCÍPIOS COMO HORIZONTE DE SENTIDOS HARMONIZADOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POLARIZADOS: ALCANÇANDO A RESPOSTA CORRETA (DWORKIN)

Dentre as funções dos princípios, vamos encontrar a de reconhecer os direitos fundamentais, assegurando a sua concretude. Outra é a de agregar a Moral ao Direito, evitando que se fale em uma pretensão “corretiva” da Moral sobre o Direito. Ao contrário, o Direito funciona como um complemento da moral racional, que institucionaliza os mandamentos morais, conferindo-lhes a eficácia necessária à ação. Mas a mais relevante função talvez seja a de *interdição dos relativismos interpretativos*. Em outras palavras, a função de possibilitar o controle democrático das decisões judiciais, evitando as arbitrariedades judiciais.¹⁰ O caráter imperativo dos princípios, como *topos* hermenêutico, decorre mesmo da sua natureza deontológica (e não apenas axiológica). Sua cogência dimana da força normativa da Constituição.

Ronald Dworkin considera os princípios mecanismos de *fechamento* do sistema, e não de *abertura*.¹¹ Justamente por essa propriedade fundamental, identifica-os, respondendo aos postulados positivistas contrapostos, como *obrigatórios* e *vinculantes*. Corolário deste atributo é a *obrigatoriedade* para o legislador e para o juiz, que *devem levá-los em consideração (a sério!)*, inclusive para admitir que possam *prescrever um resultado particular* (segundo os positivistas, somente as *regras* ditam resultados) (DWORKIN, 2011, p. 56-7). O caráter *vinculante* e *obrigatório* dos princípios reside na impossibilidade de o juiz, diante deles, fazendo uso de um *discricionarismo* – que não tem –, deixar de aplicá-los sob o pretexto de serem meramente programáticos e otimizadores.

¹⁰ Em Dworkin, a discricionariedade é própria de um modelo de regras que – preso a uma simples *imagem do Direito* – não consegue perceber o caráter de “fechamento” – antidiscricionário, portanto – dos princípios, ao passo que Alexy não vê discricionariedade no modelo de regras, mas sim nos próprios princípios que – como mandados de otimização – entram constantemente em colisão (Cf. Oliveira, 2008, p. 191).

¹¹ Paradoxalmente, constitui abertura para fechamento, na medida em que os princípios possibilitam uma abertura a que o juiz encontra a resposta correta, mas um fechamento operacional porque do sentido histórico – é dizer, dos padrões estabelecidos e compreendidos, de que são exemplo os precedentes – não tem como fugir. O fechamento hermenêutico decorrente dos princípios reside no seu caráter de transcendentalidade histórica, que impede a liberdade de decisão judicial, visto que pressupõe atenção ao sentido histórico-temporal que a comunidade de princípios (Dworkin) projeta no caso posto à decisão.

Dworkin constrói sua teoria do Direito a partir da noção de comunidade de princípios compartilhados: o Direito pode ser compreendido como um conjunto de princípios que representam a moralidade política da comunidade. As decisões políticas e judiciais serão um palco de debates sobre quais princípios a comunidade endossa no seu sistema. Os princípios é que definem os ideais de justiça, de equidade e de devido processo legal, evitando que as decisões judiciais fiquem à mercê de posturas políticas e morais individuais do juiz ao decidir, de forma a abalar o paradigma democrático. É a *criação* do Direito no caso concreto, de maneira coerente com uma tradição jurídica, que assume os princípios consagrados pelas normas constitucionais como o critério de validade do sistema, em que as decisões judiciais tomadas sobre os casos concretos devem se submeter a um dever de integridade e coerência (DWORKIN, 2003, p. 254-5).

Diferentemente de Alexy, Dworkin concebe a normatividade do Direito no nível da práxis interpretativa, e não em um sistema lógico adrede estabelecido e delimitado, encaminhando o conceito de norma para a pragmática e abandonando o campo semântico priorizado por Alexy. Assim, para Dworkin, os princípios são normativos na medida em que acontecem argumentativamente no interior da atividade interpretativa (OLIVEIRA, 2008, p. 200).

Colocando isso na prática, temos dois cenários: de um lado, um suposto abalo ao princípio da vida privada, na medida em que a divulgação, via Internet, dos holerites nominalmente identificados, porque contêm, segundo a classificação posta, dados sensíveis, acaba por expor, sem o consentimento dos servidores, situação que apenas a eles diz respeito; de outro lado, a necessidade de transparência como interesse público que se expressa mediante a divulgação na rede mundial de computadores do conteúdo de tais informações, estando a publicidade e a transparência dos atos da Administração enunciadas como princípios constitucionais.

O que se vê é uma indeterminação do direito refletida em termos de incompatibilidade entre dois princípios (ou dois grupos de princípios) polarizados: de um lado, a *vida privada* – expressão que abrange, embora em níveis diferentes e segundo a dicção de Sarlet (2012, p. 391), tanto a privacidade quanto a intimidade – e, de outro, a *publicidade*, contida no art. 37, *caput*, da Carta Republicana. Eis o ponto de estofa do problema que desafia a decisão judicial.

5 AS (IN)DETERMINAÇÕES DO DIREITO NOS TRIBUNAIS: UM TERRENO FÉRTIL, MAS AINDA ESCORREGADIO

A empreitada direciona-se doravante ao objetivo de “abrir uma clareira” que permita desvelar a congruência entre o caso posto e os princípios esgrimidos, contando com a mediação da tradição jurídico-democrática, melhor dizendo, ao desafio hermenêutico da produção do sentido (conteúdo normativo) de tais textos diante da existencialidade.

Há que se fazer, por fim, breves considerações a respeito da orientação jurisprudencial que tem prevalecido acerca da matéria, lembrando que é fundamental o papel dos Tribunais na estabilização das expectativas sociais depositadas nesta relevante questão da transparência, a demandar uma solução pautada pela hermenêutica constitucional.

A matéria posta já foi enfrentada em algumas oportunidades pelo STF. Talvez a principal delas tenha sido nos autos do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902, de relatoria do Ministro Ayres Britto. Citamos, à pesquisa, a ementa do julgado, ficando assentado que “a negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública” (SS 3902 AgR., Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 9.6.2011).

A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão publicada no dia 08 de janeiro de 2013, entendeu pela prevalência, no caso concreto, do direito à intimidade ou privacidade, asseverando o acórdão que “a publicação dos rendimentos dos servidores públicos com identificação nominal caracteriza ofensa a direito protegido constitucionalmente” (TRF4, MS nº 0008248-83.2012.404.0000, Des. Federal Tadaaqui Hirose, por maioria, D.E. 8.1.2013).

Os julgados referidos, em maior ou menor medida, adotaram como razão de decidir a ponderação entre os direitos fundamentais que compõe a relação dialética polarizada optando pela prevalência de um deles. A decisão do Supremo Tribunal Federal, embora procure esgrimir com a inexistência de violação à vida privada dos servidores, o faz em nome da primazia do interesse público, caindo na armadilha gnosiológica ponderativa. Acaba dizendo mesmo que a “prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo” e constrói seu raciocínio todo sobre a prevalência do interesse público, que reputa mais relevante do que a vida privada dos servidores públicos (aí ponderou, pesou e tudo mais!).¹²

No ponto, vão nossas diferenças. Não conseguimos superar a superficialidade da ideia de ponderação e admitir que o juiz, não se sabe com base em que critério (que não seja solipsista!), possa “pesar axiologicamente” os direitos fundamentais à margem da razão normativa do Direito, escancarando notável deficiência democrática. Pensamos que a hermenêutica filosófica de Gadamer, trabalhando a compreensão a partir do círculo hermenêutico, da fusão de horizontes e da diferença ontológica, responde melhor a esse dilema, acoplando-se à contribuição que Dworkin expressa na teoria da integridade e da coerência, de modo a conferir dignidade superior e cogente aos princípios constitucionais.¹³

¹² Mesmo para os corifeus da ponderação, salta aos olhos que a decisão do STF acolheu uma versão abstrata do princípio da supremacia do interesse público, tese definitivamente contraposta ao escólio de Ávila (1998, p. 178), no sentido de que o interesse público, por ser um conceito jurídico determinado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas.

¹³ Há uma indubitável aproximação entre a hermenêutica filosófica, no que define a tradição como formadora do modo-de-ser-no-mundo, destacando os preconceitos à compreensão do intérprete, com a ideia de integridade e coerência de Dworkin, a dispor que a decisão

A recursividade aos princípios e aos seus padrões estabelecidos e conhecidos historicamente¹⁴ não nos permite a variação de sentido pretendida que, de rigor, revela-se desnecessária.

O princípio da proporcionalidade não tem (e não pode ter) o mesmo significado que tem para a teoria da argumentação jurídica, que a ele empresta a fórmula mágica de resolver colisões de princípios a partir da ponderação de valores. Com efeito, diz Streck (2011, p. 14):

Para a hermenêutica, o princípio da proporcionalidade é (apenas) um modo de explicar que cada interpretação – que nunca pode ser solipsista – deve ser razoável, isto é, deve obedecer a uma reconstrução integrativa do direito (e da legislação), para evitar interpretações discricionárias/arbitrárias sustentadas em uma espécie de “grau zero de sentido”, que, sob o manto do caso concreto, venham a estabelecer sentidos para alguém ou para além da Constituição (veja-se que o próprio Habermas admite o uso da proporcionalidade, se esta ocorrer nos espaços semânticos estabelecidos nos discursos de fundamentação, que têm em uma Constituição democrática o seu corolário).

As máximas do princípio da proporcionalidade – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – são etapas necessárias ao conhecimento no sentido de evitar, no círculo hermenêutico, compreensões discricionárias/arbitrárias que partam de um *grau zero de sentido* e que, no caso posto, possam estabelecer sentidos que desbordem, para mais ou para menos, dos princípios constitucionais. A terceira máxima, embora não autorize qualquer ponderação, na perspectiva da hermenêutica filosófica, constitui elemento da razoabilidade e revela-se importante a modo de condicionar o equilíbrio entre os interesses contrapostos (o público e o privado, na hipótese), interditando o excesso. Constitui, pois, a essência da fusão dos horizontes do texto e do intérprete, mediada pela historicidade (a existência do *ser-aí*), atuando como limite dos seus projetos de sentido.

De fato, descendo ao caso, verificamos, sem dificuldade, que a divulgação nominal dos salários é *adequada* ao fim que se propõe, qual seja, a *publicidade*. Quanto a isso, não parece existir maior controvérsia. Em segundo lugar – e aqui reside o ponto de estofa da discussão –, temos que a medida adotada é *desnecessária* aos fins almejados (repetimos, publicidade e controle dos gastos públicos). Note-se que uma medida é necessária apenas quando “a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite em menor medida o direito fundamental atingido” (SILVA, 2004, p. 38). Cuida-se, a toda evidência, de um conceito relacional, o mesmo é dizer, um conceito que exige uma comparação. A propósito, a lição de Pulido (2007, p. 741):

de um caso concreto deve guardar uma referência ao sistema jurídico como um todo, e só nessa relação é que seria possível referenciar o sentido jurídico das coisas.

¹⁴ Dworkin concebe os princípios a partir da ideia de *história institucional*: “Essa história institucional não é sem o *ser-aí* e, portanto, os limites que ela oferece aos próximos capítulos do *romance em cadeia* não derivam dela simplesmente, como se fosse uma realidade autônoma, independente do *ser-aí* humano. Só há limite porque o *ser-aí* é humano” (Oliveira, 2008, p. 205).

En todo caso, el subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el Legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y, en segundo lugar, si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor. Si existe algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.

O princípio da proporcionalidade, em seu sentido filosófico, traduzido na interdição dos sentidos imposta pela historicidade do ser-aí, e a norma que dele se extrai no caso posto, diante dos argumentos deduzidos, não autoriza que a privacidade (ou a intimidade, dimensões da vida privada) seja solapada por um suposto interesse público, já que existem outros meios igualmente eficazes para promover a publicidade e o direito à informação.

Assim, considerada a situação hermenêutica e a faticidade do caso, concluímos que os princípios da publicidade e da transparência e a regra do art. 7º da Lei nº 12.527/11 (Regulamentada pelo Decreto nº 7.724/2012), tanto quanto a Resolução nº 151/2012-CNJ, bem compreendidos/aplicados seus textos e respectivos enunciados linguísticos (embora geminados, texto e norma não são equivalentes), não autorizam a compreensão que abala a estrutura do princípio constitucional da proteção da vida privada. O conteúdo normativo que tais textos permitem inferir – a diferença ontológica, melhor dizendo (*o ente só é no seu ser*, disse Heidegger) – é vazado no sentido de que a publicação dos rendimentos totais, com todas as vantagens e estruturas remuneratórias, sem a identificação do beneficiário, é suficiente para o efetivo controle de eventuais desvios da Administração. Dita norma harmoniza *transparência e privacidade*.¹⁵

6 CONCLUSÃO

Encaminhamos nossa peroração intuindo que a resposta para o problema formulado demanda análise de uma complexidade de fatores. Dentre os que os limites deste ensaio permitiram focar, destacaríamos os seguintes:

Os caminhos da compreensão oferecidos pela hermenêutica filosófica permitem ao intérprete, a partir do acoplamento com a teoria dos princípios, chegar à decisão correta, que não é a verdadeira, tampouco a única possível, certamente, mas a que se pode racionalmente fundamentar em estruturas ínsitas ao conhecimento.

Se é certo que quanto mais poder menor é a liberdade, não menos certo é que o exercício de um cargo público que, bem dito, nenhum poder próprio empresta a seus exer-

¹⁵ Cumpre esclarecer, consoante já advertiram Ruaro e Limberger (2012, p. 190), que “não [se] advoga contra a publicidade dos atos da Administração pública, nem tampouco e, em decorrência desta, um retrocesso na transparência de seus atos. Mas, sim, estudar a partir de uma interpretação sistemática a compatibilidade da abertura de dados pessoais de servidores públicos com o ordenamento jurídico vigente”.

centes, não os desveste da liberdade, nem lhes solapa a condição humana, bases estruturais do direito à vida privada, direito personalíssimo (inato), inviolável, inalienável, intangível e contra todos.

Nesse contexto, a solução constitucionalmente adequada e que preserva o núcleo essencial dos direitos fundamentais polarizados pode ser operacionalizada pela publicação dos vencimentos dos servidores públicos (disponibilização na Internet) sem a referência nominal e sem a indicação de qualquer dado que possa facilmente identificá-los (como, por exemplo, número de matrícula, CPF, RG etc.). Com isso, harmoniza-se a necessária transparência dos atos públicos com a também imperiosa preservação da vida privada dos respectivos servidores.

Nossa proposição à solução da indeterminação concreta dos direitos em discussão não precisa ir ao nível ponderativo. Encontra, antes, na situação hermenêutica que permite a justificação racional, um conteúdo normativo principiológico que evita a colidência dos direitos que ambicionam ocupar um espaço regulatório no contexto sociopolítico. Quiséssemos solucionar o problema hermenêutico pelo princípio da proporcionalidade, ficaríamos na máxima parcial da necessidade. A escolha da alternativa compatibilizante não constitui uma ponderação. Não há um balanceamento discricionário, senão que a eleição racional de um critério que, constituindo a norma que se extrai da existência do texto e da faticidade, sem desbordar da normatividade dos princípios em confronto, cuida de preservar a integridade e a coerência do sistema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Revista de Direito da UFRGS, vol. 17. Porto Alegre, 1999

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. - São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Repensando o 'princípio da supremacia do interesse público sobre o particular'*. Revista trimestral de direito público, vol. 24, 1998. p. 159-180.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3, t. III. São Paulo: Saraiva, 1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2001.

- DIMOULIS, Dimitri. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004-2005*.
- AJURIS, vol. I, t. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 71-98.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Coppeti, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em: 23 jun. 2013.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vols. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- _____. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 2005.
- _____. *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica*. 1. ed. Madrid: Editorial Universitas, 2012.
- MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de habermas: por que a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. *Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI*. p. 6089-103. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/camila_cardoso_de_andrade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2013.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2007.

RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na Lei de Acesso à Informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. *Revista de estudos criminais*. a. X. n° 46. 2012. p. 189-233.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004-2005*. AJURIS, vol. I, t. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. et. al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

STRECK, Lenio L. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e 'o problema da discricionariedade dos juízes'*. *Anima*. [s.d.], 1ª ed. vol. I. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2013.

_____. *O princípio da proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico*. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/1.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2013.