

A hermenêutica como substrato aos conflitos de direitos fundamentais: liberdades comunicativas vs. direitos de personalidade

The hermeneutics as a substrate to conflicts over fundamental rights: Communicative freedoms vs. personality rights

Jorge Renato dos Reis¹

Universidade de Santa Cruz do Sul, Brasil
jreis@viavale.com.br

Felipe da Veiga Dias¹

Universidade de Santa Cruz do Sul, Brasil
felipevdias@gmail.com

Resumo

O presente estudo tem como sustentáculo a relevância dos fundamentos constitucionais, juntamente a um pensamento contemporâneo acerca da importância da interpretação para o Direito, na busca da concretização dos objetivos constitucionais. Seguindo tais alicerces encontra-se o debate sobre os problemas interpretativos envolvendo direitos fundamentais; desta forma, antes de qualquer apreciação, referente aos casos concretos, concernentes aos embates das liberdades comunicativas e dos direitos de personalidade, bem como o manejo do princípio da proporcionalidade, exige-se uma exposição sobre os fundamentos hermenêuticos que se pretende sustentar. Assim, compreendendo que o texto constitucional de 1988 inaugura uma nova etapa no estudo da hermenêutica, diversos paradigmas e conflitos podem ser questionados. Por isto, partindo de uma nova ótica interpretativa constitucional, combinada ao pensamento pós-positivista, configuram-se elementos suficientes para reanalisar o embate entre os direitos propostos. Por sua elevada relevância, a hermenêutica requer uma apreciação mais detalhada, sob o risco de se incorrer em visões ultrapassadas; deste modo, a hermenêutica merece à análise desta nova visão do Direito, de maneira a proporcionar enfoques diferenciados a um antigo conflito, ao mesmo tempo em que traz luz crítica a determinados equívocos da jurisprudência nacional.

Palavras-chave: hermenêutica, direitos fundamentais, proporcionalidade.

¹ Universidade de Santa Cruz do Sul. Av. Independência, 2293, Bairro Universitário, 96815-900, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil.

Abstract

The present study aims to underpin the relevance of the constitutional foundations, along with a contemporary thought about the importance of interpretation for the law in pursuit of achieving the constitutional objectives. Following such a foundation is the debate about the interpretive problems involving fundamental rights, thus, before any assessment, referring to specific cases pertaining to conflicts of communicative freedoms and rights of personality, as well as the management principle of proportionality, it requires an exhibition on the grounds that it argues for hermeneutics. Thus, understanding that the Constitution of 1988 inaugurated a new stage in the study of hermeneutics, different paradigms and conflicts can be questioned. Therefore, from a new constitutional interpretative perspective combined with post-positivist thinking, shape up sufficient evidence to re-examine the conflict between the rights proposed. For its high relevance, hermeneutics requires a more detailed assessment, at the risk of incurring outdated views, in this way, hermeneutics deserves the analysis of this new vision of law, so as to provide different approaches to an old conflict, the same time that brings light to certain misconceptions of critical national jurisprudence.

Key words: hermeneutics, fundamental rights, proportionality.

Introdução

O presente estudo sustenta-se na relevância das bases constitucionais, aliando-se ao pensamento moderno do Direito para auxiliar na busca pela concretização dos mandamentos constitucionais, chegando-se aos problemas interpretativos envolvendo os direitos fundamentais. Desta maneira, antes de se analisar os casos concretos, concernentes aos embates, bem como o manejo do princípio da proporcionalidade, requer-se uma exposição sobre os fundamentos hermenêuticos a que se pretende adotar.

Na nova etapa inaugurada pela Constituição de 1988, alteraram-se diversos paradigmas dentro da órbita privada. Outrossim, trouxe-se novo olhar acerca da aplicação dos preceitos constitucionais. Por isso, estes elementos poderiam ser suficientes para reanalisar um embate entre direitos fundamentais, tais como a liberdade de imprensa, informação, privacidade e imagem; entretanto, o texto constitucional carregou consigo o ideal hermenêutico, devolvendo ao jurista a sua capacidade interpretativa dentro do Direito, fato este que adiciona mais um elemento no raciocínio acerca de um conflito entre direitos fundamentais na esfera privada.

Por sua elevada relevância, a hermenêutica merece uma apreciação mais detalhada, sob pena de se incorrer em equivocadas visões passadas e apresentar um estudo sem a devida sustentação teórica. Por este motivo, verificar-se-ão alguns esclarecimentos acerca deste pon-

to, juntamente com a posição adotada, em conexão com a linha de pensamento desenvolvida e a devida crítica.

A evolução hermenêutica e o alinhamento com o constitucionalismo

Para situar a posição de partida da hermenêutica a ser utilizada, far-se-á uso de uma breve construção, porque um desenvolvimento completo seria por demais extenso dado sua complexidade. Isto posto, apenas refere-se como origem da hermenêutica a teologia (cristã), tendo após certo período encontrado guarida na filosofia e posteriormente no Direito (Magalhães Filho, 2002, p. 33).

Todavia, faz-se necessário dar um salto no tempo, para com isso efetuar um estudo mais conciso, razão que conduz ao período do modelo estatal liberal, em que se estabeleceram as bases da Escola da Exegese, em sua concepção metódica e formalista da aplicação jurídica. A premissa básica dessa doutrina era a subsunção dos fatos à norma. Nesta senda, outras escolas sucederam a subsunção, na tarefa de prover um processo interpretativo objetivo e fiel à legislação, acompanhando, inclusive, o recrudescimento do Estado de Direito e do liberalismo (Magalhães Filho, 2002, p. 63-64).

As teorias hermenêuticas clássicas tinham diretrizes racionalistas, as quais possibilitavam alcançar o sentido das normas através de fórmulas e métodos, tratando-se a linguagem como um mero instrumento

de comunicação do jurista com o Direito (Lucas, 2007, p. 24). Marca da natureza das matrizes interpretativas metódicas e formalistas é o positivismo jurídico (contraponto das ideologias jusnaturalistas), que acabou por extirpar as capacidades interpretativas dos operadores do Direito, reservando-lhes somente tarefas reprodutivas (no sentido de vinculação absoluta ao texto) e fiscalizadoras da vigência das normas (em sentido procedimental e formal).

Cabe lembrar que o positivismo teve uma segunda fase, não tendo ficado restrito ao formalismo estrito, apesar da manutenção de um pensamento rigorosamente lógico. Esta etapa foi nomeada positivismo normativista, tendo seu expoente na figura de Kelsen (1998). Neste momento, as teorias positivistas deixaram de lado as questões pragmáticas, caindo no cadafalso da discricionariedade, conforme sintetiza a crítica de Streck (2010, p. 87).

Kelsen, portanto, privilegiou, em seus esforços teóricos, as dimensões semânticas e sintáticas dos enunciados jurídicos, deixando a pragmática para um segundo plano: o da discricionariedade do intérprete. Esse ponto é fundamental para podermos compreender o positivismo que se desenvolveu no século XX e o modo como encaminho minhas críticas nessa área da teoria do direito. Sendo mais claro: falo desse positivismo normativista, não de um exegetismo que, como pôde ser demonstrado, já havia dado sinais de exaustão no início do século passado. Numa palavra: Kelsen já havia superado o positivismo exegetico, mas abandonou o principal problema do direito: a interpretação concreta, no nível da “aplicação”. E nisso reside a “maldição” de sua tese. [...] Uma coisa todos esses positivismos têm até hoje em comum: a discricionariedade.

Em dado momento, haveria alguma reação a esse esvaziamento do Direito, e, no caso, a insurgência se concretizou com a retomada da interpretação, voltando a ser posta no centro da ciência jurídica. Situando-se na linha do tempo, este período de renovação jurídica e hermenêutica (formatação de um novo modelo hermenêutico – pós-positivista).

Identifica-se o pós-positivismo a partir da superação das doutrinas jusnaturalistas e o declínio do positivismo, ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, juntamente ao repúdio às atrocidades dos modelos autoritários e totalitários, sustentados pela letra fria da lei (ou pela discricionariedade) (Barroso, 2006, p. 26-27).

O período positivista, anterior à carta constitucional vigente, excluía a interpretação do universo jurídico, relegando um papel formalista aos operadores do Direito ou, conforme aludiu-se à fase subsequente

do pensamento positivista, exorbitava o poder discricionário. Porém, a aceitação desta situação não vingou durante tanto tempo (ao menos é o que se pensava), pois já a partir da década de sessenta ergueram-se posicionamentos contrários, conforme explica a autora Muricy (2002, p. 131):

A chamada “virada hermenêutica” da Ciência Jurídica, ocorrida a partir dos anos 1960, despontou como uma via de superação dos limites do formalismo jurídico que caracterizou a teoria jurídica dos séculos XIX e XX. Neste sentido, a perspectiva hermenêutica no campo da Jurisprudência apresentou-se como a porta pela qual “reentraram” no discurso jurídico todos aqueles fatores que, do ponto de vista do positivismo normativista, haviam sido indicados como metajurídicos e, portanto, excluídos da observação científica do direito. O influxo da hermenêutica possibilitou uma renovação da tradição da Filosofia do Direito, como uma resposta ao abandono dos valores, dos conteúdos e das certezas por parte da teoria pura do direito.

A revolução hermenêutica (giro linguístico hermenêutico ontológico), referida pela autora e que inspira a abordagem, não tem o antigo perfil metodológico (abandono do sujeito solipsista) (Streck, 2010, p. 59-60), e sim filosófico, do qual cabe destacar importantes pensadores como Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, bem como expor algumas de suas contribuições, na elevação do valor da linguagem e da própria interpretação (Rohden, 2003, p. 65). Martin Heidegger traz a ideia de que o entendimento do homem se dá por uma pré-compreensão (Grondin, 1999, p. 159-163; Magalhães Filho, 2002, p. 42), inerente à condição humana (conhecimento intelectual), no entanto, somente com a interpretação poderia ser esclarecida essa pré-compreensão.

Heidegger coloca em evidência a linguagem “como meio de acesso ao mundo e aos seus objetos” (Streck, 2001, p. 193) e, conseqüentemente, relativiza a questão da verdade, tão determinante para alguns juristas (nascidos na índole positivista), ao inserir o elemento temporal nas questões hermenêuticas. As conceituações deste autor convergem na formação do giro hermenêutico ontológico, no qual todo processo interpretativo envolve uma pré-compreensão (Grondin, 1999, p. 186; Gadamer, 2005, p. 355), sendo que o processo interpretativo deve manter a cientificidade, não sendo corrompido por meras intuições. Posteriormente asseveram-se seus fundamentos com Gadamer, que deu seqüência à linha de pensamento da hermenêutica filosófica.

Quando se nomeia essa revolução interpretativa com o termo ontológico, este último tem o significado de universal, porque cada processo elucidativo de compreen-

são precede uma pré-compreensão (historicidade) e tal situação concreta alastra-se a todos os homens (Lucas, 2007, p. 37; Grondin, 1999, p. 186). Retomando-se a cronologia anterior, é viável trazer as contribuições de Gadamer, o qual, seguindo os passos de Martin Heidegger, trouxe acréscimos ao pensamento hermenêutico filosófico.

Gadamer, seguindo os ensinamentos de Martin Heidegger, consegue extinguir a dicotomia sujeito-objeto, passando a visualizar essa relação como preexistente, deixando de lado a visão da linguagem como uma terceira via interposta entre um e outro. A projeção de crescimento, em importância, da linguagem parte dos ideais gadamerianos da pré-compreensão e interpretação do próprio mundo, que além dessa contribuição aduz pensamentos valiosos sobre a tradição (transmissão da pré-compreensão) e conversação para realização da linguagem (Perez Luño, 2005, p. 269-271; Gadamer, 2005, p. 502-503).

Esse último elemento, o diálogo, pode ser tomado como um elo de conexão entre o pensamento hermenêutico e a visão de Jürgen Habermas (alude-se ao fato de que este autor não compactua com as ideias acerca da ponderação como serão aqui prolatadas, mesmo assim sua contribuição é valiosa nesta etapa da reflexão) sobre a relevância da linguagem e do processo comunicativo para a formação da compreensão humana, já que em ambas as linhas de raciocínio há preocupação com a conversação ou com o debate para o processo de conhecimento.

Explica-se, brevemente, uma das partes do raciocínio habermasiano, que o conecta às ideias mencionadas, no que tange à noção do agir comunicativo e estratégico. No primeiro há um pensamento racional aberto, no sentido de aderir (ou não) aos argumentos de outrem, mas sempre em um processo contínuo de diálogo (locucionário e ilocucionário), diferentemente do segundo modelo de ação, o qual não utiliza dos instrumentos linguísticos para o convencimento e sim para alcançar um sentido (efeito) predeterminado (perlocucionário), em outras palavras, não existe espaço para flexibilização (Habermas, 1989, p. 79).

Percebe-se, assim, a aproximação necessária entre o pensamento hermenêutico filosófico e o habermasiano, na direção de que, além da atividade dialogal para a compreensão através da interpretação, impõe-se a abertura a este diálogo, pressupondo também a liberdade comunicativa (Habermas, 1997, p. 156) (vontade de entendimento mútuo), para com o debate conceber um novo conhecimento. De acordo com esta ideia, assevera-se que a hermenêutica realiza a atualização – ou por vezes contestação – dos conteúdos que legitimam

as normas do ordenamento jurídico, haja vista que sem tal conteúdo não há sustentação para as normas (Habermas, 1989, p. 82-83).

Dessa forma, após levantar este aspecto concernente ao diálogo e também a necessidade informativa humana para a construção do conhecimento, retoma-se a análise acerca da teoria gadameriana, frisando-se sua contribuição para o avanço da hermenêutica filosófica, tendo-se que seu grande contributo consiste nos aspectos acima aludidos, principalmente sobre a linguagem, auxiliando na elevação valorativa do giro linguístico hermenêutico ontológico (Streck, 2001, p. 206).

Esses autores (Heidegger e Gadamer) contribuíram em larga escala na evolução da hermenêutica, seja com a importância da linguagem ou com a relativização da verdade, conseguiram trazer a interpretação de volta ao núcleo do Direito. Influência vislumbrada inclusive na obra de alguns doutrinadores contemporâneos como Streck, que aponta tais autores em seu referencial teórico no estudo da hermenêutica.

A teoria hermenêutica tinha por viés alterar a própria visão do Direito, pois a doutrina positivista havia retirado a interpretação do âmbito jurídico e, diante da contradição, fruto da nova concepção interpretativa, ocasionou certos questionamentos sobre a anterior sustentação. Algumas das críticas podem ser facilmente refutadas; exemplo disto são aquelas que versaram sobre a verdade, pois a verdade concreta (e imutável) sempre foi um norte na visão positivista e, com a utilização da nova hermenêutica, a característica não se mantém, pelo aspecto da temporalidade (gerador de mutabilidade conceitual). Soma-se a este último argumento o próprio compromisso do Estado Democrático de Direito, que não é com a verdade em si, mas com a sua busca, além da oferta, sempre, de uma resposta às problemáticas surgidas (Häberle, 2008, p. 105).

Esmiuçando a discussão, a hermenêutica exposta afasta as opiniões em contrário ao afirmar que, embora o processo realizado pelo intérprete se dê em uma órbita interna, este não poderá furtar-se à realidade social e aos fundamentos constitucionais para realização da interpretação (Perez Luño, 2005, p. 260) (afastamento do sujeito solipsista). Significa que a interpretação como uma ação aberta (Häberle, 1997, p. 43) não é dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa (em extremo antagonismo ao pensamento positivista discricionário), ou seja, existe uma realidade na qual as questões jurídicas são analisadas, a fim de se evitar um relativismo exagerado.

Progredindo na abordagem e concentrando-se, agora, nos debates constitucionais, destaca-se que a utilização do termo “hermenêutica” associado à desig-

nação “constitucional” é de estimada valia, sobretudo pelo fato de que tal união contribui para a superação do positivismo e, com isso, determinando uma nova fase no mundo jurídico². Esta etapa modificadora se afirma no Brasil com o advento da Constituição de 1988 e todos os fundamentos por ela trazidos (pós-positivista) (Reis e Fischer, 2006, p. 1647). Com a devolução ao jurista da sua tarefa primordial, a interpretação, começa o processo de soltura das amarras positivistas (Adolfo, 2008, p. 87-88).

No tocante à hermenêutica jurídica moderna, de acordo com o modelo conjunto de verdade/temporalidade, vê-se a importância de sua associação com o constitucionalismo, tornando-se visível no próprio fenômeno constitucional uma demonstração da construção hermenêutica, pela reunião de interpretações para a formação de conceituações. Ademais, o modelo estatal liberal (que basicamente consagrou todas as formas interpretativas repudiadas pela nova hermenêutica) distingue-se claramente do modelo atual de cunho social, uma vez que o entendimento de que a Constituição deve ser efetivada e não somente servir como um ordenamento orientador ou programático não foi sedimentado como um fundamento inicial. Resultado disto foi a falta de efetividade constitucional (Spengler, 2007, p. 204).

Somente como menção, ao se falar do constitucionalismo e da resistência positivista, fracamente fundamentada, de alguns doutrinadores (tal como Gregorio Peces-Barba), é forçoso comentar um erro grave cometido pelos críticos, especificamente ao tentarem contrapor constitucionalismo-positivismo. Ocorre que assim acaba-se por opor o positivismo ao jusnaturalismo, consideração capaz de tornar a crítica vazia pela contraposição equivocada, já que em nenhum momento o constitucionalismo tenta retomar a teoria jusnaturalista (Streck, 2005, p. 23).

Voltando-se à temática constitucionalista, inserido o ingrediente hermenêutico, consegue-se apontar outras alterações, fruto da influência deste sobre aquela, como a relevância dada à validade a partir do novo viés, visto que com o positivismo o aspecto mais importante era a vigência da norma. A afirmação anterior explícita a tomada de um posicionamento consistente, mais precisamente, aduziu-se a impossibilidade de aceitação da norma jurídica incompatível com a Constituição, portanto, inválida e inconstitucional. Isto significa que a pré-

compreensão aqui é representada pelas normas constitucionais e seus valores, os quais devidamente inseridos na realidade contemporânea são inerentes ao processo jurídico interpretativo.

Igualmente pode-se auferir a interpenetração dos tópicos em exposição, a retomada da ética dentro do universo do Direito, visto que a inserção de valores e princípios utiliza o poder afirmativo legal para tentar trazer um grande benefício à comunidade humana (defesa da dignidade humana, liberdade, solidariedade, etc.), que se encontra inserida em um Estado constitucional (Barroso, 2006, p. 28).

Apesar de toda essa evolução do constitucionalismo brasileiro junto à hermenêutica, conforme se citou sucintamente, a questão da falta de eficácia da Constituição, resultante do modelo estatal anterior, pode ser imputada aos resquícios positivistas em nosso ordenamento (como aditivos), impossibilitando o alcance do potencial máximo auferido pela conjunção Constituição/hermenêutica. O paradigma da baixa compreensão constitucional impede a interpretação (falta de pré-compreensão, lesando a interpretação/aplicação), o que é reflexo de uma perspectiva jurídica ainda atrelada ao modelo positivista/formalista (Spengler, 2007, p. 234).

Exemplificando a crítica aos resquícios positivistas, de forma atual, levanta-se, na voz de Lenio Luiz Streck, a contraposição às súmulas vinculantes como maneira de congelar no tempo a leitura do ordenamento constitucional, com fulcro na resolução quantitativa de lides. Todavia, esta problemática sumular, que tenta servir igualmente como justificativa e fundamento, se dá pela postura do jurista atrelada a formalismos e ao positivismo, porque a hermenêutica constitucional, fazendo uso da interpretação, pode contornar esta dificuldade (Streck, 2005, p. 33).

A questão mencionada, apesar de suas pretensões meramente demonstrativas, denota o grau de vinculação que o operador do direito ainda guarda com as práticas oriundas do positivismo. A partir disto pode-se projetar um novo perfil do jurista moderno, inserido no constitucionalismo, devendo conhecer a fundo a Constituição e seus valores (pré-compreensão), para com isto realizar um processo interpretativo (interpretação/aplicação) sem tentar buscar origens de vontade no texto ou vislumbrar os microsistemas infraconstitucionais como unidades independentes, formando seu próprio juízo hermenêutico fundamentado.

² Não se está propondo uma hermenêutica segmentada, apenas deseja-se enaltecer a importância constitucional. Desta forma compactua-se com o pensamento de unicidade interpretativa, não desejando uma espécie hermenêutica diferenciada a cada ramo jurídico (Streck, 2010, p. 53-54).

Nesse diapasão em que se fundem constitucionalismo e hermenêutica para trazer soluções às lides sociais, alude-se, especificamente, a alguns aspectos da interpretação constitucional, a qual tem papel preponderante na temática do processo decisório, envolvendo as relações privadas e os direitos fundamentais.

Dito isso, pode-se referir alguns métodos interpretativos, como aqueles de origem metódico-formalista (também chamados de clássicos), nomeados de gramaticais, teleológicos, históricos e sistemáticos (Barroso, 1999, p. 124-125). Além destas espécies já conhecidas, pode-se utilizar a classificação em relação à interpretação feita por Antonio Enrique Perez Luño, na qual são apresentados os gêneros formalista (já disposto), material, sistemático e evolutivo (Perez Luño, 2005, p. 277-281).

Contudo, entende-se que, apesar das subdivisões metodológicas, a interpretação constitucional, conforme se apresenta, não deve ser dissociada. Na concepção aqui utilizada, a interpretação ocorre como processo uno, podendo fazer uso de todas as formulações que auxiliem o processo interpretativo (Barroso, 1999, p. 125; Streck, 2010), desde que respeitadas os panoramas constitucionais, a realidade social e a matriz hermenêutica contemporânea, como sustentáculos da compreensão do Direito.

Assim, buscando extirpar as heranças positivistas, a hermenêutica assume seu papel como arma interpretativa (de base filosófica), ligada ao constitucionalismo, na busca por uma Constituição efetiva e protetora dos direitos fundamentais. Seguindo este entendimento, diante da mutabilidade social, o direito privado tem nesta senda o seu próprio caminho (constitucionalização do direito privado), na constante adaptação jurídica (Adolfo, 2008, p. 88-89).

Ademais, a linha da hermenêutica constitucional tem inserida em seu raciocínio a máxima da proporcionalidade (Streck, 2001, p. 244-245), de maneira que os fundamentos argumentativos na tentativa de solucionar o conflito de direitos fundamentais, da liberdade de imprensa, informação, privacidade e imagem, nas relações interprivadas se unem em um objetivo comum. Explica-se, por meio da ponderação de bens, pretende-se pacificar os embates jurídicos e assegurar um processo decisório calcado nos valores constitucionais, respeitando-se assim também as especificidades dos casos concretos, incluindo-se as relações particulares neste desiderato (Perez Luño, 2005, p. 268).

Partindo de um ideal de harmonização e garantia dos direitos fundamentais, aplicado às relações privadas, juntamente à hermenêutica, pode-se vislumbrar um

horizonte de possibilidades, bem como adaptações ao conflito exposto. Outro fator que contribui para este pensamento reside na situação de ausência legislativa, dada a declaração de inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa, tornando inválidas tais normas e alinhando a possibilidade de sustentação de uma resposta hermenêutica antes de se socorrer nos costumes positivistas, os quais teriam como solução somente uma nova legislação para o tema.

Diante dos argumentos dispostos, a variabilidade das situações fáticas poderá resultar em interpretações diversas, seguindo as alterações sociais e orientações esculpidas nos fundamentos constitucionais, tentando efetivar os direitos dos particulares. Tudo isto, para ao fim responder adequadamente ao desejo de uma manifestação jurisdicional, seja em prol da liberdade de imprensa, informação ou da privacidade e da imagem, pois inexistente direito absoluto ou continuamente superior aos demais, de maneira a oprimir o jurista em sua capacidade hermenêutica (não confundir com discricionariedade positivista).

Desse modo, tendo delimitado a fonte hermenêutica que nutre esse estudo, aliada aos parâmetros principiológicos e constitucionais dos direitos fundamentais estabelecidos para análise da problemática nas relações privadas, passa-se a verificar o aspecto decisório do problema. Na fase seguinte, serão abordadas as nuances do conflito sob a ótica jurisprudencial, a fim de demonstrar o desenvolvimento do tema e os julgados de maior repercussão para a temática.

Perspectivas jurisprudenciais do conflito entre os direitos à liberdades comunicativas e os direitos de personalidade

Até o momento foram estabelecidas as principais bases teóricas para a análise do conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de imprensa, à informação, à privacidade e à imagem, visto que foram traçadas as linhas constitucionais, por meio dos princípios e direitos, conectados diretamente à esfera privada e suas especificações na efetivação dos valores da Constituição. Logo, antecedendo ao detalhamento decisório da problemática, era imperioso estabelecer os alicerces interpretativos sobre os quais se iriam sustentar tanto a verificação quanto a crítica às soluções propostas jurisprudencialmente.

Após demonstrar-se a sustentação da hermenêutica constitucional contemporânea, em toda a sua

relevância, podem-se abordar algumas decisões, iniciando pelo âmbito internacional, para expor o desenvolvimento jurisprudencial do conflito. Algumas dessas decisões alteraram, inclusive, a perspectiva jurídica desse debate. Dito isto, analisar-se-á um apanhado de decisões que denotam a densidade do embate entre esses direitos fundamentais.

A primeira lide a ser comentada é conhecida como caso Lüth (1958) (Schwabe e Martins, 2005, p. 381-395), tendo sido exposta anteriormente por sua repercussão, pois com ela estabeleceram-se diversos padrões, tais como a eficácia (indireta) entre privados e a ordem objetiva de valores constitucionais³. Mas, além dessas sustentações, houve também a configuração de bases à dogmática dos direitos fundamentais, principalmente a liberdade expressiva dos cidadãos, haja vista que o Tribunal Constitucional Alemão não considerou ofensa aos bons costumes a manifestação de um boicote a um filme.

O entendimento da Corte em apreço visava à proteção do indivíduo frente ao poder de outro particular em suprimir a sua manifestação, não vislumbrando prejuízo à imagem do “alvo” do boicote. Observa-se aqui o conflito entre interesses constitucionais em uma relação privada, tendo prevalecido, com base em normas da Constituição, diante da ponderação dos bens jurídicos, a liberdade expressiva do indivíduo sobre a imagem e o dano econômico resultante de sua ação.

A clareza e consistência argumentativa nas decisões alemãs rendem ao Tribunal elevado prestígio na apreciação de questões constitucionais. Nesse sentido, são representativas as decisões proferidas por esta instituição, sendo tal afirmação corroborada mais incisivamente com os demais julgados a serem expostos.

Prosseguindo na explanação acerca de decisões importantes, tem-se a conhecida como caso Lebach, datada de 1973, solucionada pelo mesmo Tribunal Constitucional Alemão. Nesta situação, o reclamante participou de uma ação criminosa de latrocínio a um depósito militar de armas, mas apenas auxiliou na prática delitosa, obtendo, portanto, uma pena diferente dos outros dois autores, os quais foram condenados a penas perpétuas. O alarde da opinião pública foi grande a respeito do caso tendo ficado conhecido como “assassinato de soldados de Lebach”.

No entanto, às vésperas da soltura do reclamante, a rede de televisão ZDF iria transmitir um documentário sobre o crime, com base no grande interesse

do público, inclusive expondo o nome, foto e detalhes íntimos das relações dos indivíduos. O clamor do reclamante, no sentido de ver preservada a sua imagem, somente foi ouvido na Corte Constitucional Alemã, tendo sido rechaçado nas instâncias iniciais (Schwabe e Martins, 2005, p. 486-487).

A argumentação do Tribunal para vedar a transmissão do programa coaduna perfeitamente com a temática desse estudo, visto o entendimento de que, por não se tratar de uma ação criminosa atual, não havia a necessidade informativa relevante, além de que a exposição de dados e fotos do criminoso nem sempre é permitida unicamente com base na liberdade de imprensa. Sob a égide do princípio da proporcionalidade, argumentou-se no sentido de proteger o desenvolvimento da personalidade do ser humano, o qual se encontrava em processo de reinserção social, preservando com isto os direitos fundamentais como a imagem e a privacidade.

Os fundamentos dispostos no julgamento em apreço possuem resguardo constitucional, e não somente sob a perspectiva legal, mas também na ótica de um processo hermenêutico associado à ponderação de bens jurídicos nas relações interprivadas. Cabe levantar junto aos aspectos relevantes um de caráter implícito, em outras palavras, a inexistência de primazia por um dos direitos fundamentais (Limberger, 2007, p. 129) ora trabalhados, pois de acordo com o que já foi dito anteriormente não há direito absoluto, e esta é uma marca do próprio Estado Democrático de Direito, o qual respeita a pluralidade da sociedade atual.

Na decisão do caso Lebach, foram utilizados como fundamentos constitucionais tanto a proporcionalidade quanto a proteção dos direitos de personalidade, em detrimento aos interesses do meio de comunicação. Com isso compreende-se a necessidade dos processos interpretativos e aplicativos da proporcionalidade para solução deste embate entre direitos fundamentais. Precisamente na lide há uma defesa da imagem (não reprodução da fotografia – sem a devida autorização) e da privacidade, no sentido de não expor informações acerca do indivíduo (Vieira, 2007, p. 34-35) e sua intimidade, todas estas considerações inclinadas no sentido do princípio da dignidade da pessoa humana.

Resta ainda um último caso a ser relatado, relativo a uma série de quatro reclamações constitucionais impetradas junto ao Tribunal Constitucional Alemão (1995), todas elas versando sobre uma mesma espécie de ofensa, fruto da expressão individual. Apesar de algu-

³ Na análise crítica da decisão, os autores mencionados a seguir levantam o debate acerca da polêmica de um discurso axiológico e o risco de instrumentalização do direito fundamental à liberdade expressiva, todavia, frisam a postura da Corte Alemã como justificativa (Dimoulis e Martins, 2011, p. 262).

mas delas envolverem folhetos ou caricaturas, estas não afetam a liberdade de imprensa, sendo possível apenas a conexão à informação plural, por todas as vias sociais.

Todas as lides em questão contrapõem a liberdade de expressão aos direitos de honra de soldados e, conseqüentemente, suas imagens no sentido imagem-atributo, visto que as manifestações realizadas pelas pessoas foram no sentido de atribuir aos soldados a natureza de assassinos em potencial, fatos estes resultantes em diversas ações penais. No entanto, apesar de a grande maioria dos acusados terem sido condenados nas instâncias iniciais, ocorreram as reclamações constitucionais, a fim de reverter tais decisões (Schwabe e Martins, 2005, p. 414-427).

Nesse sentido, a Corte alemã não se pronunciou quanto a quem detinha a “razão” no caso concreto, mas sim observou que os julgados anteriores não levaram em conta o direito fundamental à expressão, ou seja, realizaram-se em somente um sentido (interpretação restritiva). Assim, declarou-se a inconstitucionalidade das decisões das instâncias inferiores para posteriormente, fazendo uso da ponderação dos interesses envolvidos, decidirem os embates. Colaciona-se parte da decisão, a fim de confirmar as alegações em pauta:

Em nenhum dos quatro casos se pode dizer que os tribunais não teriam chegado a outras conclusões, se tivessem examinado outras possibilidades de interpretação das expressões, se tivessem observado a diferença entre uma expressão depreciativa sobre todos os soldados do mundo e os soldados das Forças Armadas e se tivessem usado o conceito de crítica ignominiosa no seu sentido dado pela Constituição (*verfassungskonform*). Por isso, as decisões atacadas devem ser revogadas e os autos reenviados. Isso não significa, porém, nem que os reclamantes foram absolvidos, nem que as ofensas a alguns soldados ou membros de certas forças armadas, perpetradas por expressões como “soldados são assassinos” são declaradas permitidas. As respectivas expressões devem ser por sua vez apreciadas novamente, considerando as exigências do Art. 5 I I GG ora apresentadas (Schwabe e Martins, 2005, p. 426).

Verifica-se, na problemática supra, que a questão foi a não observação de um direito fundamental na discussão, sem avaliar-se a quem penderia a “vitória” nos casos, pois há uma necessidade inerente no uso da proporcionalidade para decidir essa espécie de lide. Contudo, cabe o questionamento de certos aspectos, como o seguinte: através de meios informativos (panfletos, faixas, etc.), os manifestantes fizeram-se valer de seu direito à expressão e, ao mesmo tempo, ofenderam

pejorativamente os soldados e as forças armadas; nesse caso, deve haver uma reparação? Esta reparação é condicionada à procedência ou condenação na ação?

Entende-se aqui que a resposta é afirmativa à primeira questão, já que se pode preservar a liberdade de expressão dos indivíduos e, ao mesmo tempo, quando disto resultar um dano a outrem, ter-se por devida a reparação, não estando este ressarcimento atrelado à condenação. Defender a liberdade de informações pluralizadas é uma missão do Estado de Direito, mas isso não significa irresponsabilidade.

Mereceria atenção também a reflexão sobre se as forças armadas teriam uma honra ou um direito de imagem-atributo, haja vista que são órgãos públicos. Porém, este não é o foco desse estudo; apenas expôs-se o conflito para demonstrar a densidade e a evolução do tratamento que se está dando aos direitos fundamentais.

O registro da contribuição alemã a essa discussão é indispensável. Todavia, a fim de recrudescer as argumentações europeias, acrescem-se os entendimentos do Tribunal Constitucional Espanhol, que aponta sua concepção interpretativa na linha de conservação das liberdades comunicativas (expressão, imprensa e informação) para formação da opinião pública e automaticamente de uma sociedade democrática (Azpitarte, 2007, p. 255). Obviamente que este posicionamento não se sobrepõe aos demais direitos fundamentais, apenas alude a uma preocupação com as funções desempenhadas por esses direitos fundamentais na sociedade de informação, restando a resolução dessas problemáticas a um juízo de ponderação.

A visão da Corte espanhola coaduna com as concepções doutrinárias que conectam intrinsecamente a dignidade humana, através dos direitos fundamentais da liberdade de imprensa e informação, a um modelo de sociedade democrática (Häberle, 2007, p. 24). Ademais, o mesmo Tribunal já havia se manifestado em diversas ocasiões no sentido de considerar a intimidade como uma limitação a tais direitos, não permitindo a divulgação de dados íntimos, mesmo de personalidades públicas, as quais têm uma redução em sua esfera privada (Azpitarte, 2007, p. 257).

Demonstram, tanto o pensamento alemão quanto o espanhol, a preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, identificando na proporcionalidade a ferramenta mais adequada a auxiliar os processos hermenêuticos. Ainda assim, neste ponto abandona-se provisoriamente o panorama europeu, para com isto delimitar cada vez mais o espectro da pesquisa, embora ainda internacionalmente falando tenham-se alguns julgados latino-americanos que fazem jus à apreciação. Um deles

ocorrido na Argentina, decidido em sua Corte Suprema de Justiça, ajuizada pelos parentes de um líder radical contra um meio de comunicação (Terra, 2001, p. 87).

Ocorre que no exercício da liberdade informativa a instituição em questão publicou fotografia do indivíduo em situação agonizante, em uma clara violação aos padrões sociais e humanos. Há aqui o abuso da liberdade de imprensa e do direito de informação sobre a privacidade e a imagem do fotografado, que se encontrava em situação de saúde debilitada, devendo ser tal momento resguardado ao sofrimento da entidade familiar.

Dessa maneira, um juízo célere de proporcionalidade pende aos direitos de personalidade, que ofendidos na lide não de preponderar sobre os direitos comunicativos, haja vista a proteção da dignidade humana, juntamente à observação de que a simples veiculação informativa do encerrar da existência do líder radical seria suficiente à opinião pública.

Outra decisão judicial na seara dos direitos fundamentais ocorreu no Uruguai, com um forte apreço comercial envolvido, pois no caso não havia uma informação a ser prestada, mas sim dois jornais duelando pelo direito de publicação de álbum de figuras de jogadores. O jornal “A”, que tinha o direito a esta publicação, ajuizou, contra o jornal “B”, ação para impedir a publicação no concorrente, baseando-se na ofensa ao direito de imagem dos jogadores de futebol (Terra, 2001, p. 88).

A argumentação do jornal “A” foi acolhida, sob pena de um dano irreparável, até mesmo porque, para a devida publicação de um álbum, deve-se negociar o direito de imagem com todos os atletas, ato este que envolve um dispêndio financeiro grande para ser simplesmente sobreposto pela liberdade de outro meio comunicativo, o qual não realizou o mesmo sacrifício. Apesar de ser uma situação jurídica bem menos densa que a anterior ou envolver uma quantidade menor de bens jurídicos, o caso em tela apresenta a pluralidade das problemáticas destes direitos fundamentais nas relações interprivadas.

A jurisprudência internacional é capaz de propiciar uma dimensão das controvérsias que cercam os direitos fundamentais em apreço, haja vista as mutabilidades sofridas nos ambientes econômicos, políticos e, principalmente, sociais, do ponto de vista da capacidade tecnológica e a facilidade da difusão de informações, tornando cada vez mais complicadas as resoluções aos embates. A afetação destes conflitos jurídicos, devido aos contextos expostos, é algo natural, porém a adaptação do Direito a tais alterações mostra-se, pelo sentido das decisões, tendenciosa

ao uso da hermenêutica e da ponderação para efetivar os mandamentos constitucionais.

A maleabilidade dos instrumentos decisórios focados acima é uma das mais incisivas armas jurídicas modernas, portanto, justificando-se a sua utilização. Não obstante as bases jurisprudenciais trazidas e argumentadas, houve outras situações notórias em que se vislumbrou com facilidade a ultrapassagem dos limites mínimos de respeito a um ser humano por parte dos órgãos de imprensa. Exemplo disto foi o caso da princesa Diana, que faleceu em acidente automobilístico durante uma fuga de jornalistas “famintos” por uma foto, sem qualquer preocupação por sua integridade física e moral (Schmitt, 2000, p. 223).

A necessidade de conhecimento conflitante com as reservas pessoais compõe inúmeros dilemas, e apesar de alguns casos, como o supramencionado, as violações jurídicas restarem evidentes, cotidianamente isso não se repete, sendo um ofício bem oneroso encontrar o caminho adequado às lides postas. A partir de tais bases jurisprudenciais e teóricas do panorama internacional, pormenoriza-se a análise para o viés nacional, para ao fim de verificar os detalhes decisórios deste debate.

O tratamento dos contornos iniciais da perspectiva jurisprudencial brasileira dá-se nesse ponto para orientar a linha de raciocínio estabelecida, semelhante (ou não) à prévia internacional, bem como possibilitar na próxima etapa a ocorrência de certos aprofundamentos. Dito isto, tratar-se-á de algumas situações relevantes ao tema proposto.

Há, no âmbito nacional, o conhecido caso da Escola Base, ocorrido em São Paulo, em meados de 1994, no qual foram acusadas pessoas integrantes da escola, donos e funcionários, e um casal de pais de alunos da mesma instituição, de realizarem abusos sexuais com crianças. A denúncia feita por pais de alunos tinha o seguinte percurso: primeiro o “perueiro” conduzia as crianças até a casa de dois dos acusados, onde durante o período de aulas eles abusavam das crianças, bem como filmavam os atos ocorridos⁴.

No entanto, a precocidade da divulgação das informações, sem a devida comprovação por parte da polícia, aos meios de comunicação, desencadeou uma destruição tanto do ponto de vista material quanto moral dos acusados. O prejulgamento realizado pelos órgãos comunicativos resultou em prejuízos incalculáveis aos acusados, sendo vitimados em sua dignidade, imagem e privacidade de forma irreparável (Guerra, 2004, p. 116). A declaração posterior da inocência dos elementos en-

⁴ Diversos sites de notícias mantêm informações acerca do caso; exemplo disso é o site referente ao jornal *O Globo* (2011).

volvidos serve de alerta à conduta da imprensa, visto que o estabelecimento de uma sociedade democrática exige uma imprensa livre, mas não justifica condutas irresponsáveis e levianas.

Na situação em questão, a intervenção jurídica, por mais positiva que tenha sido ao inocentar os acusados, não pode resgatar os prejuízos e os danos infligidos aos mesmos, o que significa que no curso evolutivo constitucional ocorrem erros que devem reverberar eternamente na sociedade (ideia hermenêutica de continuidade interpretativa), como um aviso constante, diante da soberba das “verdades” divulgadas pela imprensa.

No Brasil, ocorreram outras lutas judiciais de elevada repercussão, como a envolvendo a apresentadora de televisão Xuxa, a qual desejava que um filme erótico realizado na década de 1980, em que atuou, não fosse disponibilizado ao público, alegando um prejuízo à sua privacidade e à sua imagem (Schmitt, 2000, p. 223; Moraes, 2008, p. 237-240). Neste caso, rivalizam os interesses íntimos de Xuxa com os fins do diretor, instaurando-se uma oposição entre a privacidade (cuja lesão acarreta ação por perdas e danos) e os objetivos comerciais da empresa detentora da película (proibição de exibição). Conforme consta na decisão mais recente proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mantém-se a proibição da veiculação do filme (apesar de ainda restar aberto o embate judicial acerca do contrato entre as partes) até a decisão final, pois o mesmo causaria um prejuízo irreparável à imagem da apresentadora (Brasil, 2010a).

Ainda na senda das personalidades públicas, houve o caso entre a jornalista Lílian Wite Fibe e a Editora Abril, tendo ocorrido uma lesão à privacidade e à imagem da referida jornalista, que concedeu entrevista à editora com veiculação à revista *Veja*, porém, houve posteriormente uma matéria em outra revista (*Caras*) com informações pessoais e fotos da residência, sem uma autorização específica para tanto. Na contradição entre os direitos à liberdade de imprensa e informação, de um lado e, à privacidade e à imagem, de outro, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela ocorrência de violação aos direitos da jornalista (Vieira, 2007, p. 124).

Antes de manifestar as constatações iniciais acerca da perspectiva jurisprudencial brasileira em relação à liberdade de imprensa, à informação, à privacidade e à imagem, cabe aqui breve menção dos parâmetros interpretativos dispostos na doutrina por Luís Roberto Barroso, visando auxiliar o procedimento de ponderação entre os bens jurídicos em tela (ponderação *in abstracto*). O autor apresenta oito passos na execução da interpretação constitucional do conflito; são eles: (a)

veracidade do fato; (b) licitude do meio empregado para obter a informação; (c) personalidade da pessoa (pública ou privada) objeto da notícia; (d) local do fato; (e) natureza do fato; (f) existência de interesse público na divulgação em tese; (g) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; (h) preferência por sanções *a posteriori* que não envolvam a proibição prévia da divulgação (Barroso, 2005, p. 326-330).

As orientações sugeridas por Luís Roberto Barroso permitem um embasamento objetivo da análise ponderativa, o que, tendo em vista a densidade da discussão entre esses direitos fundamentais, contribui positivamente com a jurisprudência ao propor o estabelecimento de critérios a serem observados na ponderação, além de associar os fundamentos doutrinários à prática judicial. Ademais, há o significado conjunto de alinhamento no pensamento jurídico nacional, pois duas das principais fontes jurídicas (doutrina e jurisprudência) emanam a ideia de resolução caso a caso. Portanto, verifica-se que, diante das nuances impostas pela realidade social, a utilização da hermenêutica e da proporcionalidade apresenta-se fortemente alinhada ao pensamento decisório constitucional no embate dos direitos fundamentais em apreço.

Assim, retomando-se o panorama jurisprudencial, em sentido semelhante às decisões proferidas em sede de juízos internacionais, os tribunais brasileiros, apesar da preocupação com a função social desempenhada pelos meios de comunicação, vêm realizando processos decisórios coerentes com as bases constitucionais. Significa que, mesmo com a importância do papel da informação na sociedade, ela não sufoca os direitos de personalidade, ponderando nos processos hermenêuticos os anseios coletivos com o desenvolvimento dos seres humanos. Porém, existem alguns pontos a serem detalhados e criticados, já que, apesar de um horizonte positivo nos resultados dos julgados, demonstrar-se-ão, no item seguinte, certas inconsistências jurídicas dentro das decisões.

A (in)adequada aplicação da hermenêutica constitucional e da proporcionalidade à resolução dos conflitos interprivados

Antecedendo a abordagem específica das decisões judiciais envolvendo os direitos fundamentais, hermenêutica e proporcionalidade nas relações privadas, há ainda um aporte teórico a ser aclarado, visto que

será a base de uma das críticas encontradas (posteriormente) à jurisprudência. Desta forma, quando se fala no uso correto do princípio da proporcionalidade, há uma questão recorrente na jurisprudência, a qual precede a análise de suas especificidades nos casos concretos e que merece verificação; trata-se do “manejo” deste princípio como sinônimo da razoabilidade. A fim de dirimir tal dúvida, far-se-ão alguns apontamentos, adotando-se, ao final, uma posição acerca do assunto.

A similitude dos significados das palavras que nomeiam os princípios em tela é um elemento que facilita o seu uso de forma equivalente, de maneira que utilizados tanto coloquialmente, quanto juridicamente, podem representar um mesmo significado. Além disso, ambos possuem por objetivo limitar o poder estatal (Cristóvam, 2007, p. 195). No entanto, existem elementos diferenciais entre a razoabilidade e proporcionalidade que não podem ser descartados.

Diferentemente da proporcionalidade concebida no direito alemão, modernamente falando, o princípio da razoabilidade origina-se na Carta Magna (1215), tendo obtido sua consagração no direito norte-americano (Suprema Corte), vinculando-se sua formatação ao devido processo legal. A noção básica deste mandamento é a medição das ações para saber se elas se encontram equilibradas/razoáveis em relação aos valores socialmente e juridicamente válidos (Barroso, 1999, p. 215).

A distinção inicial fica a cargo do componente histórico, porém, ao mesmo tempo, surge outro ainda mais relevante, já que, ao perceber a razoabilidade como aquilo que seja idôneo e harmônico (Barros, 2003, p. 72), vê-se uma proximidade com a proporcionalidade, mas não há identidade. Na razoabilidade, analisa-se a relação meio e fim em sua legitimidade; por sua vez, na proporcionalidade, averiguam-se a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito dos meios escolhidos para os fins pretendidos (incluindo-se cogitação dos resultados) (Barros e Barros, 2006, p. 49).

Dito isso, não se pode aceitar o emprego da razoabilidade e proporcionalidade como idênticas, tanto pela maior complexidade da segunda (em relação à primeira), quanto pelo fato de que se poderia entender a razoabilidade como parte do raciocínio da ponderação (Cristóvam, 2007, p. 196). Portanto, primando pela higidez da análise judicial, esse estudo entende pela diferenciação dos princípios, vislumbrando na proporcio-

nalidade uma maior capacidade de solução e de rigor dogmático na resposta hermenêutica.

Ante a diferenciação referida, somada ao raciocínio hermenêutico constitucionalizado defendido até aqui, passa-se a analisar os principais pontos da pesquisa, adotando-se uma ordenação crescente de instâncias no transcorrer da apreciação jurisprudencial (Tribunal Estadual – Superior Tribunal de Justiça – Supremo Tribunal Federal). A primeira decisão, oriunda do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, versa sobre uma reportagem televisiva acerca da construção de um muro cercando determinado bairro, o que acabou gerando certa antipatia por parte de alguns moradores. Os autores da ação sentiram-se lesados pela veiculação de suas imagens, invadidos em sua privacidade, alegando terem sido alvo de repúdio por outros moradores, havendo um abuso da liberdade do meio de comunicação (Brasil, 2010b).

A sentença proferida em juízo de primeiro grau, mantida em sede recursal no Tribunal, deu proeminência ao direito de informação coletiva e à liberdade de imprensa, haja vista a ausência de imputação aos autores de qualquer ato, por parte da reportagem em questão.

Todavia, a decisão apresenta alguns aspectos discutíveis, conforme se passa a dispor com base no trecho seguinte:

De outra banda, a liberdade de informação não é absoluta, porquanto esbarra nos princípios fundamentais constitucionais da imagem e intimidade, podendo ser restringida quando comprovado abuso do direito de informação e conseqüente violação à intimidade ou imagem da parte autora.

Deve-se ponderar esses princípios utilizando outros, ou seja, proporcionalidade e razoabilidade, a fim de se verificar a ocorrência de excessos no que tange ao direito à informação (Brasil, 2010b).

O apontamento inicial refere-se meramente à terminologia, pois não parece correta a nomeação de direitos fundamentais (exclusivamente) por “princípios”, até mesmo por uma questão de compreensão externa dos cidadãos⁵. Segundo e de maior gravidade concerne ao princípio da proporcionalidade, já que na resolução do problema não existe qualquer análise pormenorizada do princípio, ou seja, os requisitos contidos na máxima citada não prelecionam nenhuma atenção ou aprofundamento. Igualmente, não se sabe se a proporcionalidade

⁵ Neste ponto esclarece Robert Alexy que nem todo direito fundamental é um princípio, mas, devido ao seu conteúdo axiológico, os conflitos atinentes a eles devem ser solucionados por meio de ponderação, embora possam ter tanto a estrutura de princípios quanto de regras (Alexy, 2008, p. 102-103).

é utilizada juntamente à razoabilidade ou se este último é utilizado no interior dos subprincípios da ponderação.

Utiliza-se, portanto, a proporcionalidade (ou ponderação) como um enunciado performativo, ou seja, como se a sua simples alusão bastasse para compreensão da decisão, estando em claro antagonismo com os fundamentos hermenêuticos (de base filosófica) ora defendidos (Streck, 2010, p. 49-50).

Por isso, vislumbram-se no texto decisório problemas de ordem teórica e prática, vez que, por mais que a decisão possa estar correta, a fundamentação necessita ser condizente com o final do raciocínio. Frisa-se não ser prerrogativa do Tribunal gaúcho as oscilações no processo interpretativo, bem como alguns equívocos.

A inconsistência apontada na decisão, contudo, não desqualifica o trabalho da Corte em apreço, da qual provêm diversas e inovadoras manifestações, positivas no sentido da nova hermenêutica constitucional. De qualquer forma, devido ao escasso espaço para comentários, passa-se ao próximo julgado, este realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, envolvendo uma matéria jornalística acerca de um funcionário público.

Trata-se da seguinte situação fática: o motorista da Câmara Municipal, após uma festa em que foi visto ingerindo bebida alcoólica, colidiu o veículo do órgão contra o muro de sua residência, tendo sido o fato noticiado em matéria do jornal “Diário da Manhã”, com a imputação de “bêbado” ao condutor. Irresignado com a notícia, o motorista moveu ação contra o jornal pedindo ressarcimento moral, já que em procedimento administrativo não havia restado comprovado a sua embriaguez, sendo inocentado (Brasil, 2010d).

Na análise do caso, os ministros do Superior Tribunal de Justiça entenderam pela improcedência dos argumentos do funcionário público, utilizando-se de rica base argumentativa, focada, principalmente, nos aspectos concernentes ao exercício da liberdade de imprensa e do direito à informação. Significa que os julgadores fizeram uso dos alicerces doutrinários que pautam a função dos meios de comunicação (função social), seus deveres, como a veracidade, bem como o seu papel fiscalizador das ações públicas, em clara acepção ao papel democrático.

Embora exista ampla base das motivações da decisão e no voto do ministro relator, prevalecendo os direitos à liberdade de imprensa e à informação, não há qualquer menção à ponderação dos interesses envolvidos de forma expressa. Poder-se-ia alegar o uso implícito da proporcionalidade, porém seria uma visão forçada e, ainda assim, lacunosa, pois inexistiria uma análise pormenorizada dos direitos fundamentais em conflito (o

autor da ação alegou ofensa à honra, mas também seria compreensível lesão à privacidade e imagem).

A alegação de que a matéria constitucional caberia à decisão do Supremo Tribunal Federal não corresponde a uma resposta completa ao caso concreto (a interpretação é una, não podendo ser cindida a análise segmentada – sendo assim, a base constitucional é inestimável a qualquer apreciação), considerando-se que a questão do embate entre os direitos fundamentais não foi enfrentada em nenhuma das instâncias de julgamento, além de que o próprio uso da proporcionalidade encontra-se inserido na noção da hermenêutica constitucional contemporânea.

Logo, apesar de a decisão parecer a mais acertada ao caso concreto, levando-se em conta a não ocorrência de abuso dos direitos comunicativos, juntamente a uma boa argumentação doutrinária e jurisprudencial, faltou-lhe a apreciação pormenorizada do conflito entre direitos fundamentais na celeuma privada. Mesmo ausente esta parcela do caminho jurídico, a manifestação do referido Tribunal encontra-se sustentada nos parâmetros interpretativos constitucionais.

Dando sequência à análise, ainda a partir do referencial do Superior Tribunal de Justiça, alude-se a ação em sentido análogo, na qual uma rede de televisão foi acusada de abuso do seu direito de informar, e consequentemente de sua liberdade, ao ligar o indivíduo “A” à atividade criminosa, ofendendo sua privacidade, honra e imagem no ínterim. A estrutura argumentativa da decisão foi semelhante à anterior, com excelente fundamentação no sentido fático, aliada à composição doutrinária adequada, com base nos deveres concernentes aos direitos exercidos pela imprensa (Brasil, 2009a).

A exposição realizada nesse caso é eficiente em afastar os argumentos das instâncias anteriores, cujas decisões foram reformadas no sentido de vedar a indenização pleiteada, não compreendendo o abuso de direito, já que o canal de comunicação cumpriu com os deveres informativos, buscando fontes verossímeis e suporte fático concreto aos indícios. Outrossim, afe-re-se a impossibilidade de pleitearem-se indenizações em cada situação de declaração de inocência ou não envolvimento dos suspeitos, contra órgãos de imprensa, sob pena de cercar-lhe o exercício dos direitos fundamentais.

Todavia, há um diferencial em relação à manifestação anterior, a qual parece ser mais adequada apesar de referir como sendo incumbência do Supremo Tribunal Federal a apreciação dos artigos constitucionais. Ocorre que a decisão ora em exame apresenta como imperiosa a ponderação para a solução dos conflitos envolvendo

os direitos fundamentais de liberdade de imprensa, informação, privacidade e imagem (cita também a honra). Portanto, colaciona-se a parte em comentário:

A solução deste conflito não se dá pela negação de quaisquer desses direitos. Ao contrário, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio onde os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora. A questão não é substancialmente diversa de tantas outras que se apresentam cotidianamente ao Poder Judiciário, mas merece ser vista com cautela, para que se esclareçam os limites da liberdade de expressão. Nessa busca por harmonização, é essencial o manejo correto das regras de responsabilidade civil, pois só elas podem indicar onde há abuso de liberdade e lesão injustamente causada a outrem (Brasil, 2009a).

Há duas perspectivas a serem observadas nessa passagem, a primeira de índole positiva, pois se vincula a solução do embate à ponderação de interesses constitucionais, vinculando-se tanto o Poder Legislativo quanto o Judiciário nessa tarefa, demonstrando um posicionamento de esforço conjunto na construção social. O segundo aspecto é negativo, por motivo de incompatibilidade teórica com esse estudo e com a própria hermenêutica, tendo em vista que o relator delimita que somente por meio da responsabilidade civil traçam-se os limites aos abusos cometidos no exercício dos direitos comunicativos, não se podendo concordar com esta afirmação por causar forte restrição interpretativa.

Cabem aqui duas menções referentes ao tema, a critério de conhecimento: *a priori* o Superior Tribunal de Justiça entende que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (Súmula 403, Brasil, s.d.), de acordo com súmula publicada no ano de 2009; outrossim, a preocupação da Corte em questão com a proteção dos direitos fundamentais em análise vem tornando-se evidente, tendo em vista as manifestações recentes, apresentando notícias informativas⁶ e compilações de decisões, a fim de expor uma espécie de unicidade de pensamento jurisdicional.

As decisões dispostas ao acesso nas compilações versam principalmente sobre a proteção dos direitos à privacidade e imagem (inerentes ao desenvolvimento

da personalidade). Estes por diversas vezes ofendidos em relações interpessoais, dentre as quais se incluem violações contratuais. Não obstante, as manifestações também guardam vinculações com os direitos à liberdade de imprensa e o direito à informação, merecendo referência, ainda, a diversidade de efeitos relatados, como, por exemplo, os efeitos econômicos, relações com a internet e a mídia em geral⁷.

Os julgados comentados mostram-se alinhados com a melhor doutrina acerca dos direitos fundamentais, apresentam considerável densidade no aprofundamento dos mesmos, bem como oportunizam uma pluralidade nos debates, adaptando-se às situações *in concreto*. No entanto, não é possível furta-se às críticas efetuadas no decorrer das apreciações, já que alguns pontos como o (não) emprego da proporcionalidade ou a utilização de interpretações restritivas não condizem com a efetivação dos direitos fundamentais e tampouco com a interpretação constitucionalizada do direito privado.

Destarte, a etapa subsequente na análise jurisprudencial alça voo até o Supremo Tribunal Federal, de onde provêm manifestações hermenêuticas de cunho irradiador-modificador, alterando panoramas e estabelecendo bases de compreensão de determinados institutos jurídicos, principalmente após a Constituição de 1988.

Porém, precedendo a abordagem de alguma das decisões, existe alusão a ser feita acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130 (Brasil, 2008), cujo deslinde tornou ineficaz a legislação que regulava as atividades da imprensa no país. Independentemente das motivações casuísticas, o interesse pela alusão deve-se a uma dedução simples, no sentido de que ante a inexistência de legislação infraconstitucional o operador jurídico é impulsionado a amparar-se na própria Constituição, desvinculando-se dos padrões positivistas carentes de legislação específica para solucionar problemas jurídicos. Significa dizer que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal converge para a proeminência do emprego da hermenêutica e contumazmente da proporcionalidade, a fim de dirimir as disputas entre os direitos fundamentais à liberdade de imprensa, à informação, à privacidade e à imagem.

Às orientações acima dispostas somam-se os entendimentos da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas (parecendo ser este o entendi-

⁶ Dentre as decisões interessantes sobre a matéria citada têm-se alguns casos, como o do indivíduo que alegou violação de sua privacidade pela realização de um exame equivocado, o qual revelou doença grave (AIDS). Nessa situação, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a intimidade sucumbiu diante da vida, estando o pedido indenizatório desarrazoado. Outra questão relevante se deu na condenação do Programa Pânico na TV, haja vista a lesão à imagem causada à pessoa quando lhe foram arremessadas baratas, pois a liberdade comunicativa não pode premiar o desrespeito pelos direitos fundamentais. As notícias comentadas estão disponíveis no site do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2011a, 2011d).

⁷ Dentre as exposições compiladas aponta-se uma versando sobre o direito à imagem, tendo em vista que nesse informativo há uma pluralidade de temas conforme aludido acima, com mais de dez decisões, demonstrando a sintetização realizada no parágrafo supra (Brasil, 2011b).

mento do Supremo Tribunal Federal e da jurisprudência nacional) (Lôbo, 2008, p. 26; Sarmiento, 2010, p. 250-255), juntamente à nova concepção do direito privado, devidamente conectado à sua matriz constitucional, proporcionando leituras de institutos como, por exemplo, a função social, inserida com perfeição nas incumbências dos meios de comunicação, aliando atividade e finalidade (interesse privado e benefício coletivo).

Diante das bases lançadas, dispostas em sintonia com pensamento desse estudo e da Corte em análise, seguem-se alguns julgados específicos, a fim de, novamente, pautar uma abordagem crítica. A decisão a ser comentada inicialmente versa sobre divergência entre o jornal “O Estado de São Paulo” contra Fernando José Macieira Sarney, acerca da divulgação de dados sigilosos componentes de investigação em curso, que se dava em segredo de justiça (Brasil, 2009b).

A argumentação do reclamante afirmava o conflito entre os direitos fundamentais da liberdade de imprensa e informação *versus* privacidade, honra e imagem do indivíduo, bem como a ofensa à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, que declarou a inconstitucionalidade da legislação regulatória da imprensa.

O julgado aludido, apesar de ter extinguido o processo sem resolver o mérito, refutou os argumentos opostos pelo reclamante, especialmente com uma construção fundada na coexistência dos direitos fundamentais, mesmo com antagonismos, dentro do texto constitucional (reconhecimento de interesses plurais da sociedade), bem como fez constar o sentido de uma aplicação imediata desses direitos, o que torna dedutível essa consideração em relação aos conflitos interprivados, conforme a presente lide. Conjuntamente aos argumentos dispostos, conectou-se, embora sem um detalhamento (sem verificação de subprincípios), a necessidade da proporcionalidade na harmonização do conflito dos interesses constitucionais⁸.

A decisão ora trabalhada encontra-se adequada do ponto de vista hermenêutico, tendo proposto boa sustentação jurídica e enfrentado todos os argumentos do reclamante, justificando-se a sua não abordagem pormenorizada da proporcionalidade por não ter jul-

gado o mérito. Todavia, cabe asseverar que, havendo o pronunciamento do mérito, o Supremo Tribunal Federal deve relatar a faltante abordagem.

Embora o provimento supra tenha adimplido com suas responsabilidades, existem outras situações que destoam do pensamento hermenêutico mais correto, manejando cegamente a proporcionalidade ao prazer dos ventos das cogitações argumentativas, sem apreço pela objetividade alcançada por tais ferramentas constitucionais. Desejando corroborar tal afirmação, refere-se a decisão do caso Danusa Leão, no qual, devido a fato noticiado, foi imputado à jornalista abuso no direito de informar (e também da liberdade de imprensa) e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar o dano moral provocado⁹.

Por ocasião desse julgamento o Supremo Tribunal Federal reformou as decisões anteriores, alegando a inexistência de excesso no exercício do direito à informação, sobrepondo-se o interesse público ao conhecimento dos fatos referentes à prática de mau uso de verbas públicas, nepotismo e tráfico de influência, sobre as pretensões particulares. Inobstante, a matéria jornalística continha situação judicializada no Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, a simples veiculação informativa dos fatos, por mais que houvesse explicações durante a matéria, não pode sobrepujar os direitos de liberdade de imprensa e informação.

Entretanto, nesse caso ocorrem graves incoerências entre a argumentação proferida e a decisão tomada, já que, na manifestação da relatora do processo, fala-se no uso da razoabilidade e ponderação e, ao mesmo tempo, indica que não existiu colisão entre os direitos fundamentais aludidos. Apesar de explícitos os erros cometidos, cita-se obra que comenta o referido julgado:

A saída utilizada para julgar precedente o recurso, desconstituindo a decisão do TJRJ, de negar a existência de conflito parece ser desarrazoada. Em realidade, há um conflito entre duas normas constitucionais que se resolve pela utilização da ponderação. E, nesta ponderação, há um fato concreto que deve ser posto como mais um *topos* a influir no resultado: a existência de uma formalização pública de tal denúncia junto a

⁸ Cita-se parte do voto do relator do processo, embora a passagem em análise seja referendada em diversos trechos da decisão. Brasil (2009b). “O Min. Ricardo Lewandowski reconheceu a coexistência teórica, enquanto situados no mesmo plano de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação, previstos nos arts. 5º, incs. IV e IX, e 220, da Constituição da República, e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, garantida no art. 5º, incs. V e X, concluindo pela mesma necessidade de a decisão do caso concreto guiar-se pelo princípio da proporcionalidade (fls. 102 e 103), donde, por implicitude, haver negado caráter absoluto e irrestrito à liberdade de imprensa”.

⁹ Em sentido semelhante ao caso apreciado (resultando em notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal), também envolvendo a liberdade jornalística, ocorreu um pedido indenizatório de um ex-desembargador pela veiculação de seu nome em matéria crítica (que considerou de cunho negativo) sobre uma decisão prolatada pelo mesmo. O Supremo Tribunal Federal optou pela preservação da liberdade sobre supostas violações à personalidade do requerente, diante da necessidade de preservação da atividade jornalística crítica, essa integrando o caminho democrático do país (Brasil, 2011c).

um órgão público, o TST. Há, portanto um confronto que foi solucionado pela ponderação. Não há como se negar – como quer a Ministra Relatora – a existência de danos à intimidade do Recorrido. Estes danos, com a edição nacional de uma denúncia que tramitava nos bastidores do TST em Brasília, ocorreram sim. Mas, em razão de existir um processo administrativo no TST – público e não protegido por qualquer sigilo – que apurava os fatos, não há como imputar à Recorrente os danos sofridos pelo Recorrido. A decisão acerta no dispositivo, mas não é lógica em sua fundamentação (Vieira et al., 2006, p. 342).

A incongruência do raciocínio elaborado encaixa-se nas críticas anteriores (inclusive sendo algumas das próximas constatações válidas aos julgados já referidos), verificando-se os seguintes pontos: (a) não há qualquer distinção entre proporcionalidade e razoabilidade, nem referência a qual delas é utilizada ou, ainda, se a segunda estaria inserida na esfera da primeira; (b) a resolução do conflito entre direitos fundamentais é condicionada ao uso da ponderação, porém a mesma não ocorre, tampouco é detalhada, encontrando-se distante de uma adequada aplicação das bases constitucionais em uma relação interprivada; (c) a ausência de sintonia hermenêutica é acrescida do componente jurídico formal, já que se pressupõe a exigência da fundamentação condizente com a decisão a partir do artigo 93, da Constituição.

Considerações finais

Assim, após a observação de uma considerável gama de decisões dos mais variados tribunais do país, obtêm-se algumas constatações, a começar pela força constitucional pós 1988, que teve grande valia às modificações jurídicas e sociais e, mais especificamente, no que tange aos direitos de liberdade de imprensa, informação, privacidade e imagem, desempenhando papéis relevantes do ponto de vista de funções individuais e coletivas, na implementação do Estado Democrático de Direito. O emprego da hermenêutica (de cunho filosófico) associada a princípios constitucionais, como a proporcionalidade, a qual se entende como integrante da própria concepção moderna de interpretação, parece ofertar ao operador do Direito um horizonte de possibilidades adaptativas aos problemas judiciais concretos.

Isso significa que o desenvolvimento teórico dos direitos fundamentais, aliado à dogmática moderna da proporcionalidade, imputa ao intérprete um processo mais objetivo, deixando margem às flexibilizações que cada caso impõe, sem, contudo, relegar a manifestação

ao decisionismo discricionário (positivista). Dito isto, os argumentos dispostos até aqui conduzem ao entendimento da importância do uso da hermenêutica e da proporcionalidade para harmonizar o conflito entre direitos fundamentais nas relações privadas, para alcançar maior efetividade constitucional.

Apesar disso, as incoerências jurisprudenciais denotam que ainda restam debates a serem travados, bem como linhas de pensamento a serem amarradas, para evitar os equívocos no uso da ponderação. A busca por efetividade constitucional nas relações privadas envolvendo direitos fundamentais altamente relevantes, como aqueles tratados aqui, visando à manutenção do Estado Democrático de Direito, deve ser feita com uso adequado da hermenêutica e da proporcionalidade. Assim, sustentam-se as críticas impostas e averigua-se que restam alterações a serem feitas antes de alcançar-se o melhor nível constitucional nos embates interprivados entre os direitos comunicativos (liberdade de imprensa e informação) e os de personalidade (privacidade e imagem), objetivando sempre o melhor desenvolvimento jurídico para o benefício de toda a nação.

Referências

- ADOLFO, L.G.S. 2008. *Obras privadas benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 456 p.
- ALEXY, R. 2008. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo, Malheiros, 669 p.
- AZPITARTE, M. 2007. Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional: El caso español. In: I.W. SARLET (org.), *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 253-270.
- BARROS, S. de T. 2003. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 228 p.
- BARROS, W.P.; BARROS, W.G.Z. 2006. *A proporcionalidade como princípio de direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 95 p.
- BARROSO, L.R. 2006. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: L.R. BARROSO (org.), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 1-48.
- BARROSO, L.R. 1999. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 320 p.
- BARROSO, L.R. 2005. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, 5:297-339.
- BRASIL. 2008. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – DF, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Carlos Ayres Britto, Brasília, Julgado em 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 12/01/2011.
- BRASIL. 2009a. Superior Tribunal de Justiça. Imprensa, Informação e Imagem. Recurso Especial 984803/ES, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Nancy Andrichi, Brasília, Julgado em 26 de maio

- de 2009. Ementa. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 22/01/2011.
- BRASIL. 2009b. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Reclamação 9428/DF, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Cezar Peluso, Brasília, Julgado em 10 de dezembro de 2009. Ementa. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 12 jan. 2011.
- BRASIL. 2010a. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 0019930.53.2010.8.19.0000, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Claudio de Mello Tavares, Rio de Janeiro. Julgado em 16 de junho de 2010. Ementa. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 19/02/2011.
- BRASIL. 2010b. Tribunal de Justiça. Informação e Imagem. Apelação Cível n.º 70034881508, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Porto Alegre, Julgado em 30 de setembro de 2010. Ementa. Disponível em: www1.tjrs.jus.br. Acesso em: 15/01/2011.
- BRASIL. 2010c. Tribunal de Justiça. Imprensa. Apelação Cível n.º 70034949396, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, Porto Alegre, Julgado em 01 de setembro de 2010. Ementa. Disponível em: www1.tjrs.jus.br. Acesso em: 15/01/2011.
- BRASIL. 2010d. Superior Tribunal de Justiça. Imprensa e Informação. Recurso Especial 680794/PR, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Luis Felipe Salomão, Brasília, Julgado em 17 de junho de 2010. Ementa. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 22/01/2011.
- BRASIL. 2011a. Superior Tribunal de Justiça. 2011. Paciente que descobriu por acaso ter AIDS não será indenizado. Disponível em: www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101326. Acesso em: 01/05/2011.
- BRASIL. 2011b. Superior Tribunal de Justiça. Direito à imagem: um direito essencial à pessoa. Disponível em: www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101305#. Acesso em: 01/05/2011.
- BRASIL. 2011d. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101423. Acesso em: 01/05/2011.
- BRASIL. 2011c. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 705.630/SC, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Celso de Mello, Brasília, Julgado em 22 de março de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 05/05/2011.
- BRASIL. [s.d.]. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 22/01/2011.
- CRISTÓVAM, J.S. da S. 2007. *Colisões entre princípios constitucionais – razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. Curitiba, Juruá, 292 p.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. 2011. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 317 p.
- GADAMER, H.-G. 2005. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 7ª ed., Petrópolis, Vozes, 731 p.
- GRONDIN, J. 1999. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo, Editora Unisinos, 336 p.
- GUERRA, S.C.S. 2004. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 214 p.
- HÄBERLE, P. 2007. A dignidade humana e a democracia pluralista – seu nexos interno. In: I.W. SARLET (org.), *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 11-28.
- HÄBERLE, P. 1997. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 55 p.
- HÄBERLE, P. 2008. *Os problemas da verdade no estado constitucional*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 142 p.
- HABERMAS, J. 1989. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 236 p.
- HABERMAS, J. 1997. *Direito e democracia: entre facticidade e validade I*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 354 p.
- KELSEN, H. 1998. *Teoria pura do direito*. 6ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 637 p.
- LIMBERGER, T. 2007. *O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 250 p.
- LÔBO, P. 2008. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: G. TEPELINO (org.), *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo, Atlas, 18-28 p.
- LUCAS, D.C. 2007. Hermenêutica filosófica e os limites do acontecer do direito numa cultura jurídica aprisionada pelo “procedimentalismo metodológico”. In: D.C. LUCAS; R.F.L. SPAREMBERGER, *Olhares hermenêuticos sobre o direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. 2ª ed., Ijuí, Unijuí, p. 21-61.
- MAGALHÃES FILHO, G.B. 2002. *Hermenêutica e unidade axiológica da constituição*. 2ª ed., Belo Horizonte, Mandamentos, 248 p.
- MORAES, R. 2008. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 276 p.
- MURICY, M. 2002. Racionalidade do direito, justiça e interpretação: diálogo entre a teoria pura e a concepção luhmanniana do direito como sistema autopoietico. In: C.E. de A. BOUCAULT; J.R. RODRIGUEZ (org.), *Hermenêutica plural*. São Paulo, Martins Fontes, p. 103-125.
- O GLOBO. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sp/mat/2006/11/13/286621871.asp>. Acesso em: 21/02/2011.
- PEREZ LUÑO, A.E. 2005. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9ª ed., Madrid, Tecnos, 659 p.
- REIS, J.R. dos; FISCHER, E. 2006. Hermenêutica para vinculação dos particulares a direitos fundamentais. In: R.G. LEAL; J.R. dos REIS (org.), *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul, Edunisc, Tomo 6, p. 1643-1675.
- ROHDEN, L. 2003. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo, Editora Unisinos, 317 p.
- SARMENTO, D. 2010. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 362 p.
- SCHMITT, R.H. 2000. Direito à informação – liberdade de imprensa x direito à privacidade. In: I.W. SARLET (org.), *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 211-241.
- SCHWABE, J.; MARTINS, L. (org.). 2005. *Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional alemão*. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 993 p.
- SPENGLER, F.M. 2007. A constituição e a compreensão hermenêutica da sua (in)efetividade e do seu constituir. In: D.C. LUCAS; R.F.L. SPAREMBERGER, *Olhares hermenêuticos sobre o direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. 2ª ed., Ijuí, Unijuí, p. 195-245.
- STRECK, L.L. 2005. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. *Estudos Jurídicos*, 38(1):22-35.
- STRECK, L.L. 2001. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 264 p.
- STRECK, L.L. 2010. *O que é isto – decido conforme minha consciência*. 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 118 p.
- TERRA, E.H. 2001. *La responsabilidad de los medios de comunicación*. Montevideo, Fundación Fontana Minelli, 281 p.
- VIEIRA, J.R.; DUARTE, F.; CAMARGO, M.M.L.; GOMES, M.P. (coords.). 2006. *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal – laboratório de análise jurisprudencial*. Rio de Janeiro, Renovar, 376 p.
- VIEIRA, T.M. 2007. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 326 p.

Submetido: 21/01/2012
Aceito: 14/05/2012