XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem osmeios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Juliana Rodrigues Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, de 13 a 15 de novembro de 2019, sob o tema geral "Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com o Centro Universitário do Pará – CESUPA e o seu Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Profª. Drª. Juliana Rodrigues Freitas - Centro Universitario do Pará - CESUPA

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BIOGRAFIAS NÃO-AUTORIZADAS COMO EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO: O FIM DOS DIREITOS A INTIMIDADE E PRIVACIDADE?

UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES AS EXERCISE OF THE FREE EXPRESSION RIGHT: THE END OF INTIMACY AND PRIVACY RIGHTS?

Jorge Rachid Haber Neto [1]
Joao Alberto De Oliveira Góis [2]

Resumo

O exercício do direito de livre expressão por autores de biografias não-autorizadas não pode ser exercido com abusos, hipótese em que se deve tutelar a intimidade e privacidade das pessoas, quando devassadas a ponto de aniquilamento desses direitos. A decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 4815, a despeito de concluir pela desnecessidade de autorização da pessoa biografada, não conclui pela permissão de tudo retratar e dizer, a ponto de desnaturar o círculo de intimidade da pessoa biografada, a ponto de se configurar a "morte" desses direitos.

Palavras-chave: Direito a livre expressão, Intimidade, Privacidade, Biografia não-autorizada

Abstract/Resumen/Résumé

The exercise of the right of free expression by authors of unauthorized biographies cannot be exercised with abuse, in which case the privacy and privacy of people should be safeguarded, when they are violated to the point of annihilation of these rights. The ruling of the Supreme Court in the midst of ADI 4815, despite concluding that there is no need for authorization of the biographed person, does not conclude by allowing everything to portray and say, to the point of distorting the circle of intimacy of the biographed person, to the point of configure the "death" of these rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to free expression, Intimacy, Privacy, Unauthorized biography

[1] Oficial de Registro e Tabelião de Notas de Nova Guataporanga - São Paulo. Doutorando em Direito na área de Função Social do Direito da FADISP.

[2] Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP – São Paulo). Titular de delegação de Oficial de Registro de Imóveis no Estado de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Após intenso embate jurídico nos meios social e jurídico nacional, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, em 2015 resolveu a questão de saber se seria possível a publicação de biografias não-autorizadas de pessoas célebres, possuidoras de notoriedade, independentemente de licença prévia as pessoas envolvidas nessas narrativas de vida, fazendo-o com fundamento no direito fundamental a livre expressão artística e o de informação social.

O direito a livre expressão encontrou agasalho na Constituição Federal de 1988 com a nota da jusfundamentalidade, amplamente incrementado no Brasil com a renascimento do estado de Direito e Democrático, uma vez a precedente vivência de um período de cerceamento e perseguições levados a efeito pelo regime militar por que passou até a primeira metade da década 1980, período em que falar, opinar, expor ideias nos mais diversos campos do saber - artístico, científico, educacional, jornalístico – poderia custar a própria vida.

Por outro lado, a intimidade e privacidade da pessoa humana igualmente encontra tutela constitucional, como direitos fundamentais, sendo verdadeira expressão de típico direito da personalidade, numa linguagem civil-constitucional.

A questão central deste estudo consiste em saber, no conflito entre os direitos de livre expressão artística, exercido na publicação de biografias não-autorizadas, e o de intimidade e privacidade de pessoas retratadas nelas, qual deles deve prevalecer e se a intimidade de pessoas notórias se desnaturaria para fazer face sempre àquele, reforçado pelo direito à informação da sociedade.

Para isso, estudar-se-á o direito de livre expressão de escritores em retratar a vida de pessoas notórias, cujos aspectos pessoais remontem a interesse da sociedade em se informar. Buscar-se-á refletir também sobre se o fato de o retratado em biografia, por ser célebre, teria sua intimidade e privacidade despidas de tutela.

Estaria permitido biografar a vida de toda e qualquer pessoa sem permissão desta? Ou dever-se-ia considerar se a "história" da pessoa teria "expressão pública" a revelar notoriedade justificadora de interesse e utilidade à informação em caráter difuso? O âmbito de proteção da intimidade e privacidade de pessoas com "expressão pública" e sem essa singularidade seriam iguais?

Para isso, o estudo seguirá o método de pesquisa bibliográfica e dedutivo.

2 O DIREITO JUSFUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS DE PRIVACIDADE E INTIMIDADE

A vigente Constituição Federal brasileira é pródiga no catálogo dos direitos fundamentais, uma vez que, cotejando-a com o texto constitucional anterior, vislumbra-se significativas inovações, podendo-se dizer que, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, houve um tratamento digno da relevância do tema. Nota-se que o atual texto constitucional externa três caracteres que tocam aos direito fundamentais: o analítico, o pluralismo e o programático e dirigente (SARLET, 2012, p. 63-65).

Nesse contexto, insere-se o direito jusfundamental de liberdade de expressão, o qual compreende hoje um conjunto de direitos fundamentais que a doutrina constitucional enfeixa na categoria das liberdades de comunicação e comunicativas (MACHADO, 2002, p.371), englobando o exprimir opiniões sobre fatos e ideias (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013, p. 455).

Na Constituição Federal de 1988, há várias passagens textuais sobre o direito de liberdade de expressão. A título de exemplo, pode-se mencionar que no artigo 5º, inciso IV, foi solenemente enunciado que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (art. 5º, IV), que se constituiria numa verdadeira cláusula geral; noutra passagem tem-se que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (art. 5º, V), podendo-se dizer que seria complemento do inciso anterior e limite dele; logo a seguir, no inciso VI, expressa-se que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias". Mais a frente: no inciso IX, "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença", tendo o artigo 206, II, calcado a liberdade de ensino, pesquisa e divulgação do pensamento; sem se perder de vista o artigo 220, segundo o qual a liberdade de criação, expressão e informação não sofrerá qualquer restrição.

Não é difícil dizer que a liberdade de expressão se constitui num direito inerente à pessoa humana, como ser eminentemente social, que vive e convive em sociedade, cujo expressar-se lhe é próprio, e que sua vivência reclama interação com seu semelhante. Não obstante, para além dessa conformação sócio-biológica, a expressividade humana encontra eco e se insere no "mundo do direito", porque, por um lado, reforça a Democracia e o estado de Direito, contribuindo para formação de um espaço público de opinião, em que as ideias, em sua pluralidade, se disseminam e circular no formar a própria historicidade social, sem falar na função de controle social do agir público dos detentores de autoridade. Sem falar que liberdade de expressão e estado democrático de direito verdadeiros aspectos duma mesma

moeda, não se podendo falar em Democracia despida de a pessoa humana poder falar, opinar, enfim, expressar.

De outro lado, a liberdade de expressão tem um lugar primordial na concretização de direitos fundamentais outros, a partir de sua função instrumental de afirmação da liberdade individual de pensar e opinar, garantindo-se à comunidade política um espaço público de circulação de ideias e críticas (MACHADO, 2002, p. 60-62), sem se perder de vista na importante função da circulação e formação da própria historicidade e memória sociais.

Bem por isso, já se reconhecera que o direito fundamental de expressão, nos seus mais diversos aspectos, se constitui num verdadeiro direito fundamental "preferencial prima facie", quando referenciado a assuntos de interesse público, devendo aquele prevalecer em eventual conflito de outros direitos, em prol da comunidade, como instrumental relevante para a formação de uma opinião pública livre e reforço a livre circulação de informações (CHEQUER, 2011).

Mas essa ideia de primazia da expressão humana vem de longe. Stuart Mill afirmara, já no século XIX, retomando estudos de Espinoza, que, ainda que toda a humanidade tivesse opinião uniforme sobre dado tema, restando uma única pessoa com pensar divergente, a essa pessoa não poderia ser calada pela maioria. Para ele, o direito à liberdade de expressão não poderia sofrer restrições, ainda que a opinião veiculada venha a destoar dos outros, e ainda mais que esses outros constituam a grande maioria, porque se uma opinião é tida como certa, a sociedade perde a oportunidade mudar de opinião "errada" por aquela, com forte limitação do espaço público de divergência, pluralidade e o próprio processo de decantação da "verdade" social, com geração de empobrecimento social.

Essa preferência se revelaria na ideia de que a liberdade de expressão, quando em confronto em confronto com outros direitos fundamentais, prevaleceria preferencialmente com fundamento em que seria condição necessária para a própria existência de um espaço público e governo democráticos, a formar a livre circulação e formação de uma sociedade plural.

Não obstante, essa concepção de preferência do direito de liberdade de expressão frente a outros direitos fundamentais, encontra resistência. Para Ingo Sarlet, a Constituição de 1988 não acolheu essa tese, uma vez que tutela com proeminência os direitos, igualmente fundamentais, a intimidade e privacidade, honra e imagem:

> Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descurar o fato de

> que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial.[1]

Para esse autor, ainda que se vislumbre a admissão da doutrina de preferência do direito à livre expressão, tal concepção não implicaria dizer que se trataria dum direito jusfundamental com caráter absoluta, isto é, imune a limites e restrições, situação que se poderia implicar hierarquia prévia entre normas da Constituição. Isso porque não haveria como se afastar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade no caso concreto.

Nesse contexto é que se insere o conflito entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e de privacidade intimidade, mais especificamente no âmbito de biografias não-autorizadas.

A ideia de privacidade não surgira como um passe de mágica; construiu-se paulatinamente, uma vez que perpassou e perpassa toda história da pessoa humana, encontrando-se na Bíblia e em textos clássicos gregos e chineses menções a respeito. Na Inglaterra, por exemplo, estabeleceu-se o direito a privacidade através da proibição de invasão de domicílio no século XVII. Com a ascensão da classe burguesa, fundada nos ideais iluministas, deu-se o sopro maior rumo à concepção moderna de privacidade e intimidade (DONEDA, 2000, p. 113). Teria sido um dos seus maiores defensores Jean-Jacques Rousseau, conforme Hannah Arendt informa em seu livro *A Condição Humana* (AGOSTINI, 2011, p. 95).[2]

Esses direitos da pessoa humana, como outros, quando acolhidos na ordem interna dum estado soberano, convertem-se na categoria de direitos fundamentais – não perdem seu caráter de direitos humanos – e são apreendidos numa Constituição. Dizem-se direitos fundamentais de primeira dimensão, ou direitos de defesa, negativos ou de liberdade, no seu duplo aspecto: (i) subjetivo, com dimensão jurídico-subjetiva fundamentais, e (ii) objetivo, aqui como dever de abstenção de o estado invadir a esfera privada da pessoa humana (SAMPAIO, 2013, p. 561-562). E até mesmo em face dos indivíduos por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

---

[1] In: http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas. Consulta em: 20/11/16.

[2] Esse autor faz relevante histórico sobre as origens do direito a intimidade, baseando-se em vários autores como Hannah Arendt.

Por outro lado, nessa mesma categoria, ou dimensão, existem os direitos, igualmente fundamentais, ditos de informação e expressão, em seus diversos aspectos e meios, amplamente reconhecidos nas constituições dos estados civilizados (SARLET, 2014, p. 466-468), os quais vêm ganhando maior espaço nas últimas décadas.

No Brasil, com o processo de constitucionalização de direitos próprio do movimento neoconstitucionalista, a privacidade e intimidade inaugurou sua tutela a nível constitucional, fenômeno que se deu na Constituição Federal de 1988, Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, art. 5º, **X**, segundo o qual *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.* Igual caminho tiveram os direitos a livre expressão e informação.[3]

Dessa forma, fica evidente que a Constituição de 1988 reconhece e assegura os direitos a privacidade e intimidade e, também, por outro lado, os direitos a informação e livre expressão, este em seus diversos aspectos.

3 BIOGRAFIAS NÃO-AUTORIZADAS E PRIVACIDADE, INTIMIDADE DE PESSOAS BIOGRAFADAS

No Brasil, a discussão sobre as biografias é um assunto antigo, porém, ganhou maior relevância nos últimos anos, quando alguns artistas conhecidos resolveram lutar para ter o direito de privacidade preservado.

Nesse dilema, tem-se uma corrente que defende a prevalência dos direitos dos biógrafos "contarem a história" de pessoas de relevo nos diversos meios, como artístico, político, econômico, como exercício dos direitos fundamentais a livre expressão e o direito difuso informar-se. De outro, o direito, igualmente fundamental, de aquelas pessoas "com expressão pública", terem resguardas sua intimidade e privacidade. Dois exemplos recentes e concretos desses conflitos e tensões entre esses direitos são emblemáticos:

i) a biografia não-autorizada do cantor Roberto Carlos, *Roberto Carlos em Detalhes*, de autoria do historiador Paulo Cesar Araújo. Em 2007, o cantor acionou o Poder Judiciário para impedir a circulação da obra, sob alegação de que violaria sua intimidade, com o informar fatos dolorosos para ele como a amputação de parte da sua perna e a morte de sua última esposa. Obteve liminar, impedindo de circular ao público até meados de 2015, quando foi derrubada, tendo-se notícia que se está em vias de ser relançada;

[3] Constituição Federal do Brasil, arts. 5º, IV, VI, IX, XIV, 220.

ii) a de Virgulino Ferreira, intitulada *Lampião, o Mata Sete*, de autoria do jurista, poeta e escritor sergipano Pedro Moraes, em cuja obra relata supostas opções sexuais do biografado. Esse caso teve grande repercussão no meio social local e mesmo em âmbito nacional, com vozes a favor da obra e outros contrários à publicação. Em 2011, familiares de Lampião obtiveram tutela judicial inibindo a distribuição do livro, na 1ª instância de justiça, a qual foi reformada em 2014, para permitir a livre circulação da obra.[4]

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a dirimir a celeuma e, no julgamento da ação direta de Inconstitucionalidade n. 4.815 – DF, ocorrido em meados de 2015, declarou inconstitucionais, sem redução de texto, os dispositivos dos arts. 20 e 21 do Código Civil, em cujo acórdão se revelou:

> Nesse quadro**, é incompatível com a Constituição Federal a interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil no sentido de condicionar a edição ou a publicação de toda e qualquer obra biográfica à autorização do biografado, das pessoas descritas como coadjuvantes da história ou dos respectivos familiares. Parece-me uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social.**
> **Ademais, tal interpretação equivale a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.**
> Ressalte-se, por fim, que não estou afirmando a total impossibilidade de se obstar uma (re)publicação de determinada obra biográfica. Em casos excepcionalíssimos, configuradores de séria violação de direitos fundamentais, atestada à luz das circunstâncias do caso concreto, é sim possível atribuir predominância a outro direito fundamental. Trata-se, no entanto, de uma ponderação a ser feita caso a caso pelo Poder Judiciário.
> Pelo exposto, voto pela procedência do pedido formulado na ação direta para dar-se interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, de modo a se afastar a necessidade de consentimento da pessoa biografada, de pessoas retratadas como coadjuvantes ou dos respectivos familiares para a publicação de obras biográficas.

Os textos dos artigos 20 e 21 do Código Civil que foram objeto de redução de conteúdo significativo são:

> **Art. 20**. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da

[4] Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe – TJSE. Recurso de Apelação Cível processo n. 201200213096. Apelante: Pedro de Moraes Silva. Apelado: Expedita Ferreira Nunes. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Acórdão, 30/9/2014

> indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. **Parágrafo único.** Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. **Art. 21**. 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.

A nova leitura desses dispositivos, conferida pelo STF no bojo da ADI n. 4.815, revela autêntica mutação constitucional[5] a infirmar, em parte, o conteúdo e alcance normativo significativo veiculado nesses artigos do Código Civil. Assim, apreendeu anseios sociais de um verdadeiro poder constituinte difuso, cabendo à jurisdição constitucional o exercício do autocontrole das decisões de acordo com os limites específicos da mutação constitucional. Silva (2009) aduz que, no caso de mutação constitucional, cabe à jurisdição constitucional garantir a continuidade do estado Democrático de Direito.

A despeito do entendimento fixado pelo STF, pela possibilidade de se produzirem biografias, sem o consentimento das pessoas biografadas, de certo modo dando-se prevalência aos direitos fundamentais a livre expressão do pensamento e informação sobre os direitos fundamentais a privacidade e intimidade, revela-se importante fixar a ideia de que aquele julgamento não implicou a chancela da "morte" dos direitos a intimidade e privacidade, ante os direitos de livre expressão, e informação difusa, no obras biográficas publicadas sem(e até contra!) o consentimento do biografado, seu familiares se falecido este, e pessoas coadjuvantes.

Os direitos a intimidade e privacidade são dotados de jusfundamentalidade, típicos direitos da personalidade, cujo valor-fonte último é a dignidade da pessoa humana, cláusula geral, sendo este princípio fundamental do Estado brasileiro.[6]

Nessa ordem de ideias, apesar da possibilidade de se biografarem pessoas, ainda que sem sua permissão ou mesmo contra sua vontade, a intimidade e privacidade delas não restariam desnaturadas, não podendo vir a público sem limites e critérios, com seu quase aniquilamento em prol do direito a livre e expressão e informação difusa de todos

Entrevista a existência de excessos e abuso do direito a liberdade de expressão, lança-se a hipótese de o confronto de direitos fundamentais não se deve solucionar, simplesmente, impondo um direito sobre o outro, porque subjaz nesse conflito uma colisão de princípios constitucionais. Por isso, essas fricções/colisões devem ser resolvidas de forma a

---

[5] O Supremo Tribunal Federal entendia outrora, consoante julgamento na Ação Originária n. 1390, que *a liberdade de expressão deve ser limitada pelos direitos à honra, à intimidade e à imagem.*

[6] Art. 1º, III, Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

não implicar a desnaturação do núcleo essencial de nenhum dos princípios ou valores envolvidos, conforme técnicas e teorias formuladas por jusfilósofos como Robert Alexy (2008, p 600-611), com sua teoria do sopesamento dos princípios, informados como mandamentos de otimização, o qual refuta a hierarquização abstrata e absoluta de princípios, mas sim ministra solução segundo cada caso concreto.

Todo e qualquer direito não se revela absoluto, sob pena de se divorciar de sua função jurídica, verdadeira função social, na espécie, a livre expressão e informação em prejuízo da personalidade e dignidade da pessoa, na perspectiva de sua intimidade e privacidade.

Dessa forma, as pessoas "públicas", ou melhor, que tenham aspectos de sua vida geradores de interesse difuso a vir a lume, como artistas, políticos e outros afins, cuja atividade transcende o interesse privado, para desbordar em aspectos culturais, históricos dignos de conhecimento difuso em prol do evoluir da sociedade em que se inserem. Sob tal ótica, pessoas, cuja vida não tenha algum desses elementos que transcendem o interesse privado, ou seja, não despertam o interesse funcional e legítimo de saber, informar-se da coletividade(interesse difuso), não poderiam ter sua vida "devassada", sem que assim consentissem, ainda que sob o manto biográfico.

Nessa perspectiva de questionamentos, Ana Paula de Barcellos expressa que:

> [...] não é próprio afirmar, portanto, que alguns indivíduos teriam renunciado genericamente à inviolabilidade de sua intimidade e vida privada pelo fato de serem pessoas notórias. É certo que, dependendo de suas opções pessoais, o âmbito de proteção da intimidade e da vida privada de um indivíduo será menor que o de outros (...). Isso não significa, porém, que os indivíduos – todos eles – não sejam titulares de alguma esfera de intimidade que poderá ser protegida pelo Direito.[7]

Na mesma direção, Sérgio Cavalieri Filho, citando Cavalieri:

> Costuma-se ressalvar, no tocante à inviolabilidade da intimidade, a pessoa dotada de notoriedade, principalmente quando exerce vida pública. Fala-se, então, nos chamados "direitos à informação e direito à história", a título de justificar a revelação de fatos de interesse público, independentemente da anuência da pessoa envolvida. Entende-se que, neste caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado; sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não é licita a divulgação sem o consentimento do interessado (2002, p. 122).

[7] Parecer ofertado no bojo da ADI n. 4.815: "Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e Biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e Acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória.",

Noutro enfoque de implicações, o abuso no exercer o direito de livre expressão dos autores de biografias não-autorizadas não restaria sem resposta capaz de se afirmar o fim dos direitos dos biografados a intimidade e privacidade. Sob tal enfoque, Ingo Sarlet ensina que:

> A honra de uma pessoa (tal qual protegida como direito fundamental pelo art. 5º, X, da CF) consiste num bem tipicamente imaterial, vinculado à noção de dignidade da pessoa humana, pois diz respeito ao bom nome e à reputação dos indivíduos. (...). Dito de outro modo cuida-se do direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por terceiros, bem como do direito de defender-se em relação a tais ofensas e obter a competente reparação, que, de acordo com a ordem jurídica brasileira, abrange tanto a reparação na esfera criminal (por conta, em especial, dos delitos de calúnia, injúria e difamação, tipificados no Código Penal), quando em sede cível, de vez que o próprio art. 5º, X, da CF, que assegura o direito à honra, também contempla o direito à indenização pelo dano material e mora decorrente de sua violação. O direito à honra, no quadro dos limites aos direitos fundamentais, também não se reveste de caráter absoluto, mas desempenha papel relevante na condição de limite ao exercício de outros direitos fundamentais, em especial das liberdades de expressão (informação, imprensa, manifestação do pensamento). Embora no plano do direito à honra, diferentemente do que se dá com o direito à privacidade, não se justifique uma proteção em princípio menos intensa do direito à honra na esfera política do que na esfera pessoal, o direito à informação favorece uma interpretação generosa, sempre à luz do caso concreto, em relação à liberdade de expressão (2014, p. 436-439)

Como já se afirmara neste Estudo, os direitos fundamentais não são absolutos e não podem ser exercidos afastados dos seus fins. Parece hipótese razoável que, inexistindo outra medida eficaz, deve-se tutelar, repressivamente, a intimidade e vida privada mediante direito de resposta e até mesmo retirada de circulação da obra, podendo ser relançada com as correções, sobretudo, em casos nos quais a biografia publicada revela fato ou circunstâncias inverídicas. Uma reparação/compensação de cunho econômica não é apta a infirmar uma mentira ou meia-verdade expressada numa obra biográfica, que resta indelével se não sujeita a correção por igual meio.

Assim, a intimidade e privacidade de pessoas biografadas podem vir a serem tuteladas por outras medidas, que não a mera reparação/compensação de cunho econômico. Restringir a essa forma, seria amesquinhar a dignidade da pessoa humana e sua personalidade. Vislumbra-se, pois, providências como direito de resposta, notas corretivas e até mesmo a retirada de circulação da biografia não autorizada, sem inibir sua recirculação após correções. Resta claro, assim, que os direitos a intimidade e privacidade de pessoas biografadas, sem sua autorização, não estariam aniquilados em face da nova percepção dada pelo STF no julgamento da ADI 4815.

4. CONCLUSÃO

O direito a livre expressão, direito fundamental com múltiplas facetas e aplicações, se constitui num verdadeiro instrumento de reforço, desenvolvimento e garantia do Estado de Direito e Democrático.

Esse direito assegura que opiniões, críticas e a própria historicidade da sociedade seja objeto de memória coletiva, de que é exemplo disso as biografias de pessoas públicas. No campo das biografias, permite-se que modos de ser e viver de pessoas célebres venham a lume social, a público mesmo, quando então poderá a sociedade imitar ou evitar certas formas de viver da pessoa biografada.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, no bojo do julgamento da ADI 4815, quando fixou o entendimento de que o exercício do direito fundamental a livre expressão de autores de biografias não estaria condicionado a prévia autorização das pessoas biografadas não representou um "cheque em branco" a devassamento e abuso no exercício de tal direito a ponto de se aniquilar dos direitos fundamentais a intimidade e privacidade dos biografados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. **A Intimidade e a Privacidade como Expressão da Liberdade Humana.** Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Direito, Razão, Discurso: estudos para a filosofia do direito**. Tradução revisada. Luís Afonso Heck. 2 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2014

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ASCENSÃO José de Oliveira. Pessoa, **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade.** Novo Código Civil, Questões Controvertidas, Parte Geral do Código Civil, volume 6. Coordenadores: Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Método, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular".** In SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Teoria dos Princípios. **Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Normatividade dos princípios e o princípio da pessoa humana na constituição de 1988**. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 221, p. 159-188, jul./set. 2000.

_____. **O mínimo existencial e algumas fundamentações**. In: TORRES, Ricardo Lôbo (Org.). Legitimação dos direitos humanos. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Abr/Jun 2005, edição 240, p. 1-42,

_____. **A nova interpretação constitucional: ponderação. Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da constituição brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. 320 p.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999. 189 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4815/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros - ANEL. Intimados: PRESIDENTE DA REPUBLICA e CONGRESSO NACIONAL. Brasília, 10 de junho de 2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709.

CAMARGO, Rodrigo Eduardo. **Os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas: os critérios do lugar público e da pessoa pública.** Direito Civil Constitucional - a ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneio/Organizadores: Carlos Eduardo Planovski Ruzyk; Eduardo Nunes de Souza; Joyceane Bezerra de Menezes; Marcos Ehrhardt Junior - Floreanópolis: Conceito Editorial, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2a ed. Porto Alegre: Safe, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Gen/Atlas, 2015.

CHEQUER, Claudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHINELLATO, **Silmara de Abreu. Biografias não autorizadas: liberdade de expressão e direitos da personalidade.** Cadernos de Pós-Graduação em Direito, n. 30, 2014.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha de; Steinmetz, Wilson Antônio. **Bioagrafias Não Autorizadas: um estudo da ADI 4.815.** Revista Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 1037-1052, set./dez. 201

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. (Trad.) Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizado s e o direito à privacidade.** *In:* TEPEDINO, Gustavo (coord.). Problemas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Os direitos da personalidade no Código Civil. A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional.** Coord. Gustavo Tepedino. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. **A Liberdade e o Direito à Intimidade**. *In* Revista de Informação Legislativa, nº 66, 1980.

FRANÇA, Limongi França. **Direitos da Personalidade; coordenadas fundamentais.** Revista dos Tribunais, volume 557. São Paulo: jan de 1983.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites de sua função fiscalizadora pelo Estado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 50, p. 140-156, 1992.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em Descontrole.** Rio de Janeiro: editora Record, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Altas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUIMARÃES, Ricardo Duarte. **Liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação de interesses para biografias não autorizadas**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

HABERMAS, Jüngem. **Mudança estrutural da esfera pública.** São Paulo: editora UNESP, 2014.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL 1, 3, 4 E 5. ENUNCIADOS APROVADOS. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2644/ 2836. Acesso em: 10 maio 2014.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O novo direito civil e a teoria do abuso de direito.** Revista Sociais e Humanas, v. 19, n. 2, p. 1-14, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos.** São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.** ed. 5. São Paulo: Atlas, 2003.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. **A mutação constitucional como instrumento do STF para atuar como legislador positivo: a necessidade de um controle externo às modificações constitucionais realizadas por meio da interpretação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3o quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

PENDÁS, Benigno. **Introdução ao Trabalho de Samuel Warren e Louis Brandeis.** Madri: Civitas, 1995.

PEREZ-LUNO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estados de Derecho y Constitucion.** Madri: Editorial Tecnos, 1995.

PORCIÚNCULA, André Ribeiro. **Biografias não autorizadas: colisão entre liberdade de expressão e proteção da privacidade à luz do direito ao esquecimento – Controvérsias pós-decisão do Supremo Tribunal Federal.** Dissertação de Mestrado(UFBA), 2016.

_____. **O Direito da Personalidade à Intimidade Genética e os efeitos éticos do Projeto Genoma Humano**. In: TRECCANI, Girolamo Domenico; MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARROSO, Lucas Abreu (Orgs.). A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI. CONPEDI, v. 1, p.74/101. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=226>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. **Publicação de biografias não autorizadas: direito à informação x proteção da esfera privada e do direito ao esquecimento**. In: TRECCANI, Girolamo Domenico; MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARROSO, Lucas Abreu (Orgs.). A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI. CONPEDI, v. 1, p. 309-338, 2014. p. 331.

RABELO, Raquel Santana. **Autorização para publicação de biografia: duelo entre o direito fundamental da liberdade de expressão e o direito fundamental a vida privada** – XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER

CÂMARA - DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA , 2015.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: editora Objetiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang**. Direitos Fundamentais em espécie.** In SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Interesses Públicos *versus* Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional**. *In* Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013

SILVA, Lucas Gonçalves da. **Mutação constitucional pela justiça constitucional: tipologia e limites** – Tese de Doutorado apresentada à Pontifica Universidade de São Paulo, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso **da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Liberdade de informação e de expressão: reflexões sobre biografias não autorizadas.** Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 2, maio/ago. 2016, p. 25 – 40.

_____. **Parecer que instrui a petição inicial da ANEL na ADI 4815-DF**, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2018.

_____. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TURCO, Helem Patrícia de Fáveri. **Biografias não autorizadas: os limites da teoria interna e as restrições da teoria externa para resolução desta tensão entre direitos fundamentais.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Curitiba, 2011.