

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios 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 Napolini - 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 - IMED – Rio Grande do Sul

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 – Goiás

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

D597

Direito civil constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-697-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Porto Alegre, RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito Civil Constitucional.

Na coordenação das apresentações do GT "Direito Civil Constitucional II", pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao constitucional, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Dentre os artigos selecionados, observamos a seleção de temas relevantes como a responsabilidade civil, o direito à liberdade de expressão versus direito à intimidade, e artigo referente ao sempre importante tema sobre a teoria das incapacidades.

Abordados assuntos inovadores e ainda pouco explorados pela doutrina civil constitucional, como o direito ao esquecimento, o direito ao sossego, as Diretivas Antecipadas de Vontade (testamento vital e mandato duradouro), bem como o tema Herança Digital.

Por fim, e não menos importante, foram apresentados trabalhos relativos a grandes temas da área, como usucapião de bem público, registro Torrens, função social do contrato, o planejamento estratégico do direito como instrumento apto a viabilizar segurança jurídica nas empresas, planejamento sucessório e desconsideração da personalidade jurídica,

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin – UNICESUMAR

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior – UIT

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.

**DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO VERSUS
DIREITO A INTIMIDADE E A PRIVACIDADE NA PUBLICAÇÃO DE
BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: AFASTAMENTO PELO STF DA
NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA**

**RIGHTS TO FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION VERSUS THE
RIGHT TO PRIVACY AND PRIVACY IN THE PUBLICATION OF
UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES: REMOVAL BY STF FROM THE NEED FOR
PRIOR AUTHORIZATION**

**Maíra Bogo Bruno
Candida Dettenborn**

Resumo

A colisão entre direitos fundamentais é tema recorrente na doutrina e na jurisprudência em virtude do caráter principiológico das normas constitucionais. Para a solução desta questão, a doutrina e a jurisprudência tem entendido que em primeiro plano deve-se aplicar o princípio da ponderação, para determinar qual direito deve prevalecer. Exemplo disto, é a colisão entre a liberdade de expressão e de informação e os direitos a intimidade e a privacidade no tocante a publicação de biografias não autorizadas. Há um liame estreito entre a exigência de autorização prévia e a censura.

Palavras-chave: Colisão, Liberdade de expressão e de informação, Direito a intimidade e a privacidade, Biografia, Censura, Ação direta de inconstitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The clash between fundamental rights is a recurrent theme in the doctrine and jurisprudence under the set character of principles of constitutional norms. For the solution of this issue, the doctrine and jurisprudence have understood that in the foreground should apply the principle of weighting, to determine which law must prevail. An example is the clash between freedom of expression and information and the rights to intimacy and privacy with regard to publishing unauthorized biographies. There is a close link between the requirement of prior authorization and censorship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Clash, Freedom of expression and information, Right to intimacy and privacy, Biography, Censorship, Direct action of unconstitutionality

INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos e liberdades individuais ganha impulso com a Revolução Francesa e seus ideais no século XVIII, mas somente com a Declaração dos Direitos Humanos proclamada pela Organização das Nações Unidas e com a Convenção Americana de Direitos Humanos eles efetivamente ganharam proteção internacional. O Brasil como membro destas organizações internacionais traz no bojo da Constituição Federal de 1988 uma vasta gama de dispositivos que visam a proteção dos direitos fundamentais.

O presente artigo trata especificamente da colisão entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e informação e os direitos de intimidade e de privacidade. O cerne da questão advém das demandas judiciais para a exigência de autorização prévia do biografado para a publicação de biografias por escritores e editores. A discussão gira em torno da proteção constitucional dada a honra, vida privada e imagem das pessoas e da vedação constitucional da censura.

Recentemente os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) analisaram a questão no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade ADI 4815 e chegaram à conclusão de que o direito de liberdade de expressão e informação deve prevalecer. Neste contexto, o presente artigo pretende analisar os fundamentos de fatos e direito que levaram à decisão e verificar como fica à proteção dos direitos de intimidade e de privacidade, sobretudo, neste contexto de inovações tecnológicas que, pelas novas tecnologias de informação e comunicação, possibilita a propagação veloz das expressões de pensamentos nos mais diversos meios.

Diante disto, a problemática a ser respondida com a presente pesquisa é: Como fica à proteção dos direitos de intimidade e de privacidade se na colisão deles com os direitos de liberdade de expressão e de informação, estes prevalecem?

A possível resposta à problemática é: Embora os direitos de liberdade de expressão e de informação devam prevalecer, fica assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação e dos direitos de intimidade e de privacidade.

Para alcançar esse fim, a presente pesquisa utiliza a metodologia analítico-dogmática indispensável para o aprofundamento dos conceitos basilares e à investigação sobre as circunstâncias de fato e de direito que levaram os Ministros do STF a afastar a necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias e da solução dada para proteger a inviolabilidade dos direitos de intimidade e privacidade do biografado.

O método utilizado é o dedutivo com a técnica exploratória bibliográfica com ênfase

nos artigos 5º IV, IX e X, bem como o artigo 220, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), bem como dos artigos 20 e 21 do Código Civil. A análise dos dados foi feita com enfoque preponderante de caráter qualitativo, para levantar os fundamentos de fato e de direito que levaram os Ministros do STF a afastar a necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias, sem que haja dano à inviolabilidade dos direitos de intimidade e de privacidade do biografado.

A relevância do presente artigo se justifica na contribuição para o entendimento da solução apresentada pelo STF com base na análise da doutrina e da jurisprudência. Para tanto, ele traça uma breve justificativa histórico-evolutiva do tema, trata da colisão entre a liberdade de expressão e de informação e direito a intimidade e a privacidade e os instrumentos que podem auxiliar o aplicador da norma para solucionar a questão; traz a questão da necessidade de autorização prévia para a publicação de biografia e o controle da constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil; e, por fim, nas considerações finais, apresenta uma síntese das conclusões alcançadas com a análise do relatório da Ministra Cármen Lúcia e sua contribuição para a consolidação da democracia e, conseqüentemente, proteção dos direitos fundamentais.

1 BREVE JUSTIFICATIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA DA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO E DO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

A proteção constitucional dos direitos e liberdades individuais ganhou impulso no século XVIII com os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, lema da Revolução Francesa, movimento que culminou com a promulgação da primeira constituição da França. Mas, a internacionalização desta proteção veio após a segunda guerra mundial com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948 pela Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas (ONU), em resposta as atrocidades cometidas contra os direitos humanos ao longo do conflito. A DUDH tem o propósito de promover o respeito aos direitos e liberdades inerentes a todos os seres humanos em todos os povos e nações. Propósito este, declarado já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da

necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Especificamente, sobre a proteção do direito à intimidade e a privacidade declara:

Artigo XII Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A inteligência deste artigo leva à conclusão de que a DUDH busca criar um escudo de proteção para salvaguardar a honra e a vida pessoal do indivíduo contra a intervenção indevida de terceiros, seja o Estado ou a sociedade.

Mais adiante, ao tratar sobre a proteção do direito à liberdade de expressão e de informação a DUDH declara:

Artigo XIX Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Este dispositivo demonstra a preocupação da DUDH em garantir a circulação de opiniões e informações e, com isso, além de garantir o direito a liberdade de expressão e de informação, cria um instrumento essencial para a democracia, pois permite que a vontade popular resulte do confronto das manifestações de pensamento de pessoas de origem, cultura, classe social, variadas.

Assim, a DUDH é instrumento que favorece o reconhecimento e consolidação do direito à intimidade e à privacidade, bem como à liberdade de expressão e informação em

âmbito internacional.

Diversos outros instrumentos para a proteção destes direitos e liberdades internacionalmente reconhecidos se sucederam a DUDH. No âmbito americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) realizada em San José na Costa Rica em 1969, traz dispositivos que protegem a honra e a vida privada do indivíduo contra intervenção de terceiros (Art. 11) e a liberdade de expressão e informação contra qualquer espécie de censura (Art. 13). Para garantir esta proteção ao ratificar a CADH os Estados Partes se comprometem “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” (Art. 1º).

Sobre o respeito a estes instrumentos internacionais de proteção aos direitos e liberdades individuais, De’Olmo (2011, p. 243) enfatiza que não cabe a invocação de dispositivos internos para a não aplicação desses instrumentos e que “qualquer interpretação dos direitos humanos deve conduzir a sua efetiva aplicação”.

Com o advento da EC nº 45/2004, que acrescentou o §3º ao Art. 5º da Constituição Federal de 1988, os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro foram erigidos à categoria de emenda constitucional. Fato que, segundo o eminente Ministro do STF Gilmar Mendes observou em sede de Recurso Extraordinário (RE 466.343/SP), “acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.” Diante disso, dado o caráter especial dos tratados de direitos humanos, a interpretação de suas normas deve ser no sentido de garantir sua efetiva aplicação.

Em consonância com as normas internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição Federal protege a liberdade de expressão no artigo 5º, em dois incisos, no IV “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e no IX “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” O direito de expressar livremente ideias e opiniões “é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.”

Para garantir a livre circulação de ideias pelo exercício das múltiplas formas da liberdade de expressão e informação, o legislador constituinte cuidou afastar a censura. Para Marmelstein (2018, p. 125) “isso se deu em razão do trauma causado pelo regime militar, que adotou a censura de forma banalizada.” Mais adiante, no Art. 220, estabelece que a liberdade de expressão e informação não sofrerá qualquer espécie de restrição e, no §2º vedou expressamente qualquer forma de censura, seja de natureza política, ideológica e artística.

Mas, ao passo que a Constituição Federal protege a liberdade de expressão e informação, traz em seu texto limitações ao seu exercício (§1º, Art. 220). Estas limitações são admitidas para garantir a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ao passo que vedam o anonimato, para assegurar a reparação por dano causado no exercício indevido da liberdade de expressão e de informação.

O direito a intimidade e a privacidade consta no rol dos direitos da personalidade criados para “garantir o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano.” O legislador infraconstitucional disciplinou os direitos da personalidade nos artigos 11 ao 21 do Código Civil de 2002. Especialmente sobre a proteção dos direitos a privacidade e a intimidade os artigos 20 e 21 determinam:

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 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.

Estes dispositivos intentam proteger a honra, a vida privada e a imagem das pessoas. Mas, ao não definir os tipos de escritos a que se refere, deixam margem a múltiplas interpretações do seu texto na busca do real sentido da norma. Estas interpretações podem configurar obstáculos ao registro da história da sociedade, à circulação de ideias e à formação da opinião pública, ou seja, afronta aos direitos à liberdade de expressão e de informação. Outra consequência destes dispositivos, é a linha divisória tênue entre a necessidade de autorização prévia e a censura e o texto constitucional veda expressamente qualquer forma de censura.

A proteção da intimidade e a vida privada das pessoas na forma dos artigos citados acima são amplamente usados como fundamento de demandas ajuizadas contra autores e editores de biografias não autorizadas. Os demandantes alegam a violação deste direito e objetivam suspender a comercialização da obra, bem como a receber indenização por danos morais, materiais ou à imagem decorrentes dos fatos narrados. Em sua defesa, os demandados alegam que a necessidade de autorização prévia é uma forma de censura, o que afronta a liberdade de expressão e informação prevista no texto constitucional.

Caso emblemático sobre o tema foi a ação proposta em 2007 pelo cantor Roberto

Carlos em face do escritor Paulo César Araújo e da Editora Planeta, cujo o objeto era a retirada de circulação da biografia Roberto Carlos em Detalhes, bem como a imposição de multa pela venda e de indenização por danos morais e materiais. Como fundamento do pedido o advogado de Roberto Carlos alega a violação dos direitos fundamentais à honra, a intimidade e a vida privada, em virtude da inobservância dos artigos 20 e 21 do Código Civil, uma vez que ele não autorizou a biografia. Em sua defesa, os demandados alegaram que a autorização prévia significa censura e que, em virtude dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação e da vedação constitucional à censura, a exigência de autorização prévia é inconstitucional. O juiz responsável pelo caso determinou liminarmente a retirada de circulação da biografia não autorizada do cantor sob pena de multa diária. Em audiência conciliatória, Roberto Carlos desistiu do pedido de indenização e, em troca, a editora se comprometeu a recolher os exemplares das livrarias e a entregar para o cantor os exemplares em estoque, o que deu fim ao processo¹.

Diante da repercussão do caso de Roberto Carlos e da multiplicação das demandas e das decisões favoráveis a proibição de biografias não autorizadas com base nos artigos 20 e 21 do Código Civil, a Associação Nacional de Editores de Livros – ANEL propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815) com o objetivo de que fosse declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, destes dispositivos, para que fossem interpretados conforme os princípios constitucionais.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO VERSUS DIREITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA

Para verificar se os artigos 20 e 21 do Código Civil estão em conformidade com os preceitos constitucionais, é de fundamental importância a análise dos direitos a liberdade de expressão e de informação em contraposição aos direitos de intimidade e privacidade.

¹ Este parágrafo foi construído por meio da interpretação das informações disponíveis em <<http://veja.abril.com.br/blog/meus-livros/mercado/com-abaixo-assinado-bienal-abraca-cao-da-biografia/>>, <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/roberto-carlos-diz-estar-satisfeito-com-liberacao-de-biografias/>>, <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/biografias-emenda-a-projeto-de-lei-e-nova-ameaca/>>, <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/ministerio-publico-federal-diz-nao-a-mordaca-contra-as-biografias/>> e <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/em-peso-ministros-do-stf-derrubam-a-mordaca-as-biografias-1.>>

2.1 A aplicabilidade do princípio da ponderação em caso de colisão de direitos fundamentais

A Constituição Federal é fruto de um processo legislativo que congregou diversos partidos políticos, entidades de classes, movimentos sociais, ou seja, seu texto reflete a diversidade ideológica que lhe deu origem, por isso, para Marmelstein (2018, p. 373) não é de se estranhar “que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.”

A colisão de direitos fundamentais ocorre quando, “o exercício do direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício de direito fundamental por parte de outro titular.” (CANOTILHO, 1941, p. 1270). É o caso da colisão do direito a liberdade de expressão e de informação do autor de biografias não autorizadas e dos direitos a intimidade, honra e privacidade da pessoa biografada.

A colisão de direitos fundamentais “decorre de sua natureza principiológica, que são enunciados quase sempre através de princípios.” (MARMELSTEIN, 2018, p. 374). Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas ou jurídicas.” (CANOTILHO, 1941, p. 1255). A natureza principiológica dos direitos fundamentais resulta no entendimento de que “não há direito de caráter absoluto, já que eles são passíveis de restrições recíprocas.” (MARMELSTEIN, 2018, p. 375).

Mas, isto não significa que todos os direitos fundamentais são relativos e passíveis de limitações indiscriminadas, para “solucionar o conflito, hão de se considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflito, no intuito de estabelecer que princípio deve prevalecer, naquelas condições específicas, segundo critério de justiça prática.” (MENDES e BRANCO, 2018, p. 182). Esta análise sobre qual princípio deve prevalecer em caso de colisão de direitos fundamentais dá-se o nome de princípio da ponderação.

Sobre a aplicação do princípio da ponderação para a solução de colisão de direitos fundamentais a Relatora Ministra Cármen Lúcia na ADI 4815 trouxe a baila julgados anteriores do STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. §1º do art. 28 da Lei n. 12.663/2012 (“Lei Geral da Copa”). Violação da liberdade de expressão. Inexistência. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Juízo de ponderação do legislador para limitar manifestações que tenderiam a gerar maiores conflitos e atentar contra a segurança dos participantes de evento de grande porte. Medida cautelar indeferida. Ação julgada improcedente” (ADI 5.136-MC/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 30.10.2014).

Habeas corpus. Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). 2. Simulação de

masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. 3. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. 4. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, dispensando-se o enquadramento penal. 5. Empate na decisão. Deferimento da ordem para trancar a ação penal. Ressalva dos votos dos Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que defendiam que a questão não pode ser resolvida na via estreita do habeas corpus” (HC n. 83.996/RJ, Relator o Ministro Carlos Velloso, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 26.8.2005).

A utilização do princípio da ponderação para a solução da colisão de direitos fundamentais é defendida pela doutrina e está presente na jurisprudência do STF. Isto porque, a aplicação deste princípio, possibilita a máxima efetividade da norma, ao passo que pela análise minuciosa das circunstâncias do caso concreto pode-se alcançar o real sentido da norma constitucional, sem a necessidade de sacrifício de outros direitos igualmente protegidos. Assim, pelo princípio da ponderação pode-se determinar qual direito deve prevalecer, liberdade de expressão e informação ou direito a intimidade e a privacidade, no caso de biografias não autorizadas.

2.2 O lugar de destaque dado a liberdade de expressão e informação pelo legislador constituinte

O legislador constituinte conferiu lugar de destaque aos direitos a liberdade de expressão e de informação. Isto se deve ao fato de que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada como resultado do processo de redemocratização dos anos oitenta, após longo período de regime militar, no qual os direitos e liberdades individuais eram constantemente violados sob a égide da preservação da segurança nacional. Para Marmlestein a liberdade de manifestação do pensamento “é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões” (2018, p. 125).

Neste sentido, a Relatora Ministra Cármen Lúcia em seu voto na ADI 4815 ao tratar da liberdade de expressão ponderou:

Tal a força do direito à liberdade de pensamento, desdobrada em sua formulação normativa pelo enunciado da garantia da livre expressão, que, no fundamento mesmo da concepção moderna do Estado Democrático de Direito, se encareceu como princípio magno.

Este posicionamento encontra arrimo na inteligência do próprio texto constitucional

que protege a liberdade de expressão no artigo 5º, em dois incisos, no IV “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, no IX “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. E, protege a liberdade de informação no artigo 220, ao determinar que a “manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição” e no §2º veda expressamente a censura.

Assim, os direitos a liberdade de expressão e informação buscam preservar todas as formas de manifestação do pensamento, como por exemplo a opinião, o posicionamento, a crítica, o elogio, e a avaliação, contra qualquer forma de censura ou intervenção do Estado ou da sociedade. Em suma, a “liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura.” (MENDES e BRANCO, 2017, p. 264).

Mas, como visto, estes direitos não são absolutos eles sofrem limitações no próprio texto constitucional (§1º, Art. 220).² Estas limitações são admitidas para garantir a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ao passo que vedam o anonimato, para assegurar a reparação por dano causado no exercício indevido da liberdade de expressão e informação.

2.3 As limitações sofridas pelos direitos à liberdade de expressão e informação pela proteção dos direitos a intimidade e a privacidade

A proteção constitucional dos direitos a intimidade e a privacidade tutela o direito ao livre desenvolvimento da pessoa sem a intervenção de terceiros com o intuito de assegurar a proteção dos comportamentos individuais, familiares, profissionais e sociais que a pessoa não deseja que caiam no conhecimento público. Isto porque, a “exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público inibiria toda a tentativa de autossuperação.” (MENDES e BRANCO, 2017, p. 281).

Para resguardar os direitos a intimidade e a vida privada, o legislador constituinte ao

² O §1º do artigo 220 da CF prevê: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.” “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;” (...) “X - 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;” “X - 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;” (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”.

tratar dos direitos a liberdade de expressão e informação vedou o anonimato, o que possibilita a reparação dos danos causados pelo exercício indevido destes direitos (art. 5º, IV). E foi além, assegurou o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização por dano material, moral ou a imagem (art. 5º, V). Ao discorrer sobre estes dispositivos constitucionais, a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4815 argumentou:

As dimensões da vida tida por invioláveis neste preceito são encarecidas exatamente por se considerar que podem ocorrer, nas circunstâncias da convivência social, ofensas ou violações a estes direitos. A inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem constitui direito. Sua violação acarreta a forma de apenação do autor da lesão, qual seja, a indenização pelo dano material ou moral.

Mas, o legislador infraconstitucional foi mais além, ao disciplinar os direitos da personalidade nos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, tentou proteger os direitos a privacidade e a intimidade determinando a necessidade de autorização prévia para a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, salvo se for para resguardar interesse da administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Em caso inobservância desta determinação, caberá indenização em caso de ofensa a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Acontece que, estes dispositivos não especificam a quais formas de divulgação ou quais tipos de escritos se referem, o que enseja múltiplas interpretações e aplicações, inclusive para textos jornalísticos, culturais, históricos e científicos. Pela sua abrangência, os dispositivos citados acima são amplamente usados como fundamento de demandas ajuizadas contra autores e editores de biografias não autorizadas. Diante disto, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, propôs a ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4815), com o objetivo de que fosse feita a interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil.

Ao expor sua tese sobre a inconstitucionalidade da necessidade de autorização prévia para a publicação de obras biográficas, Gustavo Binenbojm, advogado a Anel, protestou pela inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, uma vez que estes dispositivos representam uma forma de censura privada e, conforme o § 2º, do 220 da Constituição Federal “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” E, enfatizou que “o propósito da censura é sempre o mesmo, controlar o que os cidadãos podem saber como forma de determinar como os cidadãos devem pensar”.³

³ Informações retiradas da página de notícias do STF. Disponível em:

Para verificar a inconstitucionalidade da lei, além da ponderação entre quais direitos devem prevalecer o da liberdade de expressão e de informação ou da intimidade e a privacidade, é necessário identificar qual o alcance da vedação da censura pretendido pelo legislador constituinte, o que se faz por meio da interpretação da norma infraconstitucional conforme a constituição.

3 A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A NORMA CONSTITUCIONAL

A conformidade com o texto constitucional confere às leis que compõem o ordenamento jurídico de validade e eficácia. Mas, muitas vezes, um único texto normativo possibilita várias interpretações diferentes, nestes casos, se deve ponderar “os valores que inspiram a Constituição e os objetivos a que esta se propõe” (FERREIRA FILHO, 2015, p.417) e considerar “impositiva aquela que seja mais compatível com a normatividade constitucional.” (ANDRADE, 2003, p. 3). Por isso, a necessidade de interpretação de norma infraconstitucional em conformidade com a Constituição Federal. Sobre este tema, a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADIU4815, esclarece que:

O controle constitucional exercido na atualidade atenta à máxima efetividade das normas fundamentais e ao aproveitamento compatível do direito infraconstitucional com as diretrizes principiológicas do sistema, por técnica de interpretação que garanta a eficácia jurídica e social do ordenamento.

O posicionamento da Ministra se coaduna com os ensinamentos de Canotilho que, ao tratar sobre o princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição, assinala que os vários elementos interpretativos devem levar ao verdadeiro sentido da lei. Para tanto, diante de múltiplas possibilidades de interpretação de uma lei deve prevalecer a que não contrariar o texto constitucional, quando a análise dos fins da lei levar a sua interpretação conforme a constituição, ela não deve ser declarada inconstitucional e, por fim, se subsistirem mais de uma possibilidade de interpretação segundo o texto constitucional, deve prevalecer a que melhor atende aos preceitos constitucionais. (CANOTILHO, 1941).

Assim, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, no tocante a publicação de biografias não autorizadas, perpassa pela análise dos direitos à liberdade de expressão e informação dos autores, editores e sociedade, bem como aos direitos a intimidade e a vida privada da pessoa biografada.

A liberdade de expressão dos autores e editores de biografias, conforme visto, só pode sofrer as limitações previstas no próprio texto constitucional. “Qualquer censura prévia é vedada no sistema. A autorização prévia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras após a sua divulgação é censura judicial, que apenas substitui a administrativa.”(Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, p. 100.). O que é expressamente vedado no texto constitucional ((Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002).

Além disso, vale lembrar que as biografias consistem em fontes históricas, ao passo que são elaboradas com base em documentos e depoimentos de pessoas próximas ao biografado. A autorização prévia poderia ensejar a supressão de dados importantes para a memória histórica, política e cultural do país. A “biografia autorizada é uma possibilidade que não exaure a possibilidade de conhecimento das pessoas, comunidades, costumes, histórias. E entre a história de todos e a narrativa de um, opta-se pelo interesse de todos.” (Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, p. 101.).

As diversas possibilidades de interpretação dos textos biográficos, “podem levar gerações futuras a chegar a conclusão sobre o que ocorreu, porque e como se repetir (se positivo) ou evitar (episódios negativos).” (Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, p. 102.). Assim, além de consistirem em fontes históricas e meios de informação, as biografias exercem um papel fundamental na educação da sociedade.

A maior controvérsia sobre a autorização ou não de biografia na proteção da intimidade e da privacidade de pessoas públicas como políticos, artistas, esportistas, etc. Isso se dá, pela crença de que os famosos “sofrem naturalmente maior exposição na mídia e, portanto, estão mais sujeitos a terem suas imagens divulgadas sem autorização.” (MARMELSTEIN, 2018, p. 136). Sobretudo na atual conjuntura, em que, os avanços tecnológicos propiciam a propagação das informações e das imagens para além das barreiras de espaço e tempo, o que pode acarretar um dano a intimidade e a vida privada das pessoas em escala global.

Mas, mesmo assim, isto não significa que o direito não protege a honra, a imagem e a vida privada dessas pessoas, porque “todo fato humano, por ação ou omissão, que cause prejuízo a outrem, obriga o responsável a reparar, indenizar, substituir, restabelecer o *status quo ante*.” (HERMITE *apud* VARELLA, 2005, p.24). Assim, se no exercício desses direitos os autores da biografias, as editoras e a sociedade invadirem a privacidade e a intimidade dos biografados e causarem danos a honra ou a imagem, poderão ser responsabilizados civil e criminalmente.

Em que pese a legislação civilista intentar proteger a intimidade e privacidade das pessoas, no tocante a interpretação dos artigos 20 e 21 do Código civil

Por força dos princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais devem ser as normas infraconstitucionais interpretadas de acordo com os princípios constitucionais, dotando-os de plena efetividade, sem perda de seus conteúdos ou de sua eficácia, para se assegurar o bem viver de cada um e de todos. Mas os fins a que se destinam as normas constitucionais não se alteram senão para serem mais firmes em sua objetividade. (Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, p. 108.).

Pelos argumentos apresentados pela relatora, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, por unanimidade, procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815), para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil. Em seu voto, a Ministra Relatora Cármen Lúcia declarou desnecessária a autorização da “pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais” (Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, ps. 118 e 119.), em respeito a liberdade de expressão e informação. Em seguida, reafirmou “o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inc. X do art. 5º da Constituição da República, cuja transgressão haverá de se reparar mediante indenização.” (Min. Cármen Lúcia, ADI 4815/2002, p. 119.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, a colisão entre o direito de liberdade de expressão e informação dos autores e editores de biografias não autorizadas e os direitos a intimidade e a privacidade do biografado, resultou na prevalência daqueles e, na interpretação conforme a constituição dos artigos 20 e 21 do Código Civil e, conseqüentemente, no afastamento pelo STF da necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias.

Este fato, representa uma importante conquista para a democracia, uma vez que, afastou também, a sombra da censura, tão amplamente usada no regime militar para calar as pessoas que buscavam a consolidação dos direitos e liberdades individuais. Representa também, um avanço na consolidação dos direitos fundamentais pois, sem a livre manifestação do pensamento, não há circulação de ideias e nem a formação da opinião pública, o que pode ensejar arbitrariedade e abuso de poder por parte dos agentes públicos e privados de maior potencial econômico.

Mas, vale ressaltar que, pela velocidade com que surgem as inovações tecnológicas que, por meio do uso indiscriminado das tecnologias da informação e da comunicação, podem resultar em lesão à a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas em proporções inimagináveis, os direitos de liberdade de expressão e informação sofrem limitações impostas

pelo próprio texto constitucional.

Em virtude disto, se os autores e editores ao publicarem biografias não autorizadas, praticarem eventuais abusos, estes deverão ser corrigidos, por meio de indenização por dano material ou moral ou direito de resposta proporcional ao agravo, sem prejuízo do dever de corrigir ou suprimir eventual informação equivocada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo C. De. **DIMENSÕES DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO**. p. 3 Disponível em:
http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/dimensoes_da_intepretacao_conforme_a_constituicao.pdf. Acesso em: 03 Set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15. Ago. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15. Ago. 2018.

BRASIL. Lei No 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15. Ago. 2018.

BRASIL. STF - **RE: 466343 SP. Voto do Ministro Gilmar Mendes**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 03. Ago. 2018.

BRASIL. STF. **ADI 4815. Relatório Ministra Cármen Lúcia**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>. Acesso em: 03. Ago. 2018.

BRASIL. STF. **Re 398041 Pa. Relatório Ministro Joaquim Barbosa**. Disponível em:
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730398/recurso-extraordinario-re-398041-pa>. Acesso em: 03. Ago. 2018.

BRASIL. STF. Notícias STF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293308>>. Acesso em: 03. Jun. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7^a. ed. 8^a reimp. Coimbra: Almedina, 1941.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público**. 5^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

HERMITE, M-A. **Fundamentos jurídicos da sociedade do risco**. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). Brasília: Governo dos Riscos: Rede Latino – Americana – Europeia sobre Governo dos Riscos, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3^a. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

OEA. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 31. Maio. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**. Artigo XII. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 31. Maio. 2018.

_____. VEJA. **Com abaixo-assinado bienal abraça causa da biografia**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/meus-livros/mercado/com-abaixo-assinado-bienal-abraca-causa-da-biografia/>. Acesso em 28. Maio de 2018.

_____. VEJA. **Roberto Carlos diz estar satisfeito com liberação de biografias**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/roberto-carlos-diz-estar-satisfeito-com-liberacao-de-biografias>>. Acesso em 28. Maio de 2018.

_____. VEJA. **Emenda a projeto de lei é nova ameaça às biografias**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/biografias-emenda-a-projeto-de-lei-e-nova-ameaca>>. Acesso em 28. Maio de 2018.

_____. VEJA. **Ministério Público Federal diz não a mordaca contra as biografias.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/ministerio-publico-federal-diz-nao-a-mordaca-contra-as-biografias>>. Acesso em 28. Maio de 2018.

_____. VEJA. **Em peso Ministros do STF derrubam a mordaca as biografias.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/em-peso-ministros-do-stf-derrubam-a-mordaca-as-biografias-1>. > Acesso em 28. Maio de 2018.