

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Lincólin Bardini Goulart

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: A ADI 4815 E O EMBATE ENTRE DIREITOS DA
PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

PORTO ALEGRE
2019

LINCÓLIN BARDINI GOULART

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: A ADI 4815 E O EMBATE ENTRE DIREITOS DA
PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody

PORTO ALEGRE
2019

LINCÓLIN BARDINI GOULART

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: A ADI 4815 E O EMBATE ENTRE DIREITOS DA
PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert Ody

Aprovado em _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert Ody
Orientador

Prof^a. Dr^a. Tula Wesendonck

Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora, Lisiane Feiten Wingert Ody, pela prestatividade e direcionamento na realização deste trabalho.

Aos amigos, pelo companheirismo até mesmo durante os períodos mais desassossegados da graduação.

À minha mãe, Simone. Pelo apoio incondicional. Pelo porto seguro. Pelo incentivo desde sempre à leitura - que influenciou diretamente a escolha do tema desta pesquisa.

EPÍGRAFE

Al escribir mis memorias me doy
cuenta de que estoy escribiendo
un hecho vivido: el de mis
novelas. Y me doy cuenta
también de que he vivido tres
vidas: la vida pública, la vida
privada y la vida secreta. La
buena para escribir es la secreta.
(Gabriel García Márquez)

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 confere proteção às liberdades de expressão e informação, bem como aos direitos da personalidade - em especial, o direito à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra. Estes direitos estão inclusos no rol constitucional de direitos fundamentais, dotados de mesma posição hierárquica. Eventualmente, estes direitos podem entrar em conflito - é o que acontece no caso das biografias não autorizadas, em que, de um lado, deve-se resguardar a vida privada e a intimidade do biografado, e de outro, liberdade de expressão e de informação do autor não deve ser censurada. Este mesmo conflito entre direitos foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual afastou a necessidade de autorização dos biografados e coadjuvantes para a publicação de biografias, dando primazia ao direito à liberdade de expressão. No entanto, a decisão não encerrou o debate acerca do tema - o conflito, que antes residia na necessidade de autorização prévia, agora reside no controle posterior pelo Poder Judiciário, que deve aferir se o conteúdo da obra publicada viola ou não os direitos de personalidade do retratado. Assim, este trabalho delimita conceitualmente os direitos envolvidos, apresenta como ponderá-los e analisa a decisão da ADI 4815, a fim de determinar sua amplitude no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: direitos da personalidade; liberdade de expressão; liberdade de informação; biografias não autorizadas.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 confers protection on the individual rights, such as privacy, intimacy, image and honor as well as on the freedom of speech and information. These rights are listed as fundamental rights and, therefore, occupy the same hierarchical position and are equally necessary to human beings. Eventually, these rights may conflict with each other - this is what happens regarding unauthorized biographies, where, on the one side, privacy and intimacy of the portrayed person should be safeguarded, and on the other side, the author's freedom of speech and information should not be censored. This conflict of rights was subject of the Direct Action of Inconstitucionality nº 4815, judged by the Brazilian Supreme Court. In this action, the Supreme Court decided that authorization of the portrayed person is no longer needed in order to publish a biography, giving priority to the freedom of speech. However, the decision did not end the debate on the subject - the conflict, which previously rested on the need for prior authorization, now resides in the later control by the Judiciary, which must assess whether the content of the published work violates the individual rights of the portrayed person. Thus, this work conceptually delimits the rights involved in the issue, presents ways to ponder them, and analyzes the Direct Action of Inconstitucionality 4815 to better understand how these rights are contemplated in Brazilian jurisprudence.

Keywords: individual rights; freedom of speech; freedom of information; unauthorized biographies;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
PARTE I - DIREITOS DE PERSONALIDADE	
A. Direitos gerais de personalidade	15
a. Direito à privacidade: intimidade e vida privada	17
b. Direito à honra	21
c. Direito à imagem	23
B. Direitos especiais de personalidade	26
a. Direito à liberdade de expressão e à liberdade de informação	26
b. Direito ao esquecimento	30
PARTE II - RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO	
A. A ponderação de direitos	33
B. Ação direta de inconstitucionalidade 4815	38
a. Apresentação do caso concreto	38
b. Principais aspectos da decisão	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

As biografias são importantes instrumentos de construção histórica e social. A partir do ponto de vista de um personagem é possível registrar modos e costumes de determinada época, acontecimentos históricos e o contexto social em que ocorreram. Biografias contam, a partir da história de um indivíduo, a história da coletividade.

Este gênero literário, na medida em que é materializado por meio da livre manifestação do pensamento, é de suma importância também à democracia: publicando sua obra, contribui para a difusão da informação e discussão de temas relevantes à sociedade.

Pode-se dizer que o autor exerce duplamente seu direito ao livre pensamento: pesquisar fontes e publicar sua obra decorrem da liberdade de informar e ser informado; já relatar fatos sob viés artístico, por vezes emitindo juízo de valor, é possível graças à liberdade de expressão.

Contudo, no exercício de suas liberdades, ao produzir uma obra biográfica o biógrafo invariavelmente adentra a esfera privada do biografado - muitas vezes ultrapassando limites e ferindo o direito fundamental à privacidade. Assim, surge o debate a respeito do livre exercício do pensamento e a proteção da privacidade no âmbito das biografias.

Em junho de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, para reconhecer a prescindibilidade de autorização para a publicação das biografias. A ação, proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros - ANEL pretendia a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, para afastar a necessidade de autorização prévia do biografado ou de coadjuvantes para a publicação de biografias.

O artigo 20 do Código Civil dispõe que a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento (ou de sua família, em se tratando de morto ou ausente) se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins

comerciais. O artigo 21, por sua vez, garante de forma taxativa a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural.¹

Na prática, até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, os artigos 20 e 21 do Código Civil geravam grande insegurança ao mercado editorial. Isso porque a publicação de biografias poderia resultar em processos judiciais e indenizações por danos morais e materiais ao biografado. Assim, as biografias ficavam sujeitas à prévia autorização do biografado.

Contudo, ainda mais relevante que as dificuldades do mercado editorial são os conflitos de direitos decorrentes da proibição de biografias não autorizadas. De um lado há o direito à liberdade de expressão e de informação do biógrafo; de outro, a prerrogativa do biografado à proteção de seus direitos de personalidade - direito à privacidade, à vida privada, honra e à imagem.

São inúmeros exemplos em que a publicação de biografias gerou tensão entre a liberdade de expressão, o direito à informação e os direitos da personalidade na jurisprudência brasileira. Um dos casos de maior repercussão a nível nacional a respeito da proibição de biografias envolveu o cantor Roberto Carlos e a biografia “Roberto Carlos em Detalhes”, publicada em 2006 pela editora Planeta do Brasil, e escrita pelo historiador Paulo César Araújo. Pouco tempo após a publicação da obra, o cantor ingressou com ações na esfera criminal e cível contra o autor e a editora, alegando que a biografia fora publicada sem prévia autorização do biografado, bem como, que invadia sua privacidade.

Em liminar,² deferiu-se o pedido de apreensão do livro, com respaldo no artigo 20 do Código Civil; ao fim do processo, acordaram as partes que a editora realizaria a retirada da obra das livrarias e, em contrapartida, Roberto Carlos abdicaria da indenização por danos morais.

¹ 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.

²Ação nº 2007.001.006607-2, proposta na 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro.

Os nomes de Paulo César Araújo e Roberto Carlos figuraram novamente juntos na mídia em 2014, quando o escritor anunciou a publicação de nova obra - desta vez, uma autobiografia intitulada “O Réu e o Rei: minha história com Roberto Carlos, em detalhes”, na qual o autor relata, sob seu ponto de vista, a querela judicial contra o cantor. Posteriormente, em 2018, Paulo César anunciou a publicação de um terceiro livro sobre Roberto Carlos, desta vez com respaldo na nova interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil conferida pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815.

Em caso similar, a biografia “Sinfonia de Minas Gerais - A vida e a literatura de Guimarães Rosa”, escrita por Alaor Barbosa e publicada em 2008 pela editora LGE, teve sua circulação suspensa liminarmente em ação proposta pela filha do biografado, Vera Guimarães Rosa³. Esta alegou, além da ausência de sua autorização, que a biografia continha informações equivocadas que causavam danos à imagem do pai.

Também devido à ausência de autorização prévia, a obra “Estrela Solitária - um brasileiro chamado Garrincha”, escrita por Ruy de Castro e publicada em 1995, sobre a vida do jogador Mané Garrincha, foi objeto de disputa judicial. As filhas do biografado ingressaram com ação contra a editora Companhia das Letras, alegando violação do direito de imagem, do nome, da intimidade, da vida privada e da honra do jogador.

Segundo as filhas de Garrincha, a biografia agride com violência a intimidade do jogador e, “de modo chulo, traz a público as particularidades físicas da genitália de Garrincha, tudo isso com o objetivo de tornar atraente o livro e alcançar o lucro objetivado pela ré e seus sócios nessa lamentável empreitada”.

A decisão do Supremo Tribunal Judiciário deu-se em consonância com o pleito das herdeiras do jogador, condenando a editora Companhia das Letras ao pagamento de indenização às autoras por danos morais e materiais.⁴

³ Processo nº 0180270-36.2008.8.19.0001, de trâmite na 24ª Vara Cível do Rio de Janeiro.

⁴ Destaca-se o voto do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, citado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, em sede de Recurso Especial: “Não se limitou o autor a relatar o futebol do Garrincha, a habilidade que o tornou um mito mundial, suas proezas nos gramados e vitórias nos campeonatos; infelizmente foi muito além, invadindo a intimidade do cidadão Manoel do Santos e apegando a sua imagem. (...) Seus dotes sexuais, seus vícios ocultos, seus casos amorosos, seus fracassos na cama, tudo é investigado com microscópio e depois ampliado e divulgado sem retoques. Nem mesmo a intimidade de sua vida familiar foi poupada”. Excerto extraído do REsp nº 521.697- RJ (2003/0053354-3), disponível em

Em 2011 a biografia “Lampião - O Mata Sete” também foi objeto de disputa judicial⁵. Ao tomar conhecimento de que seria publicada uma obra sobre a vida de seus pais, Lampião e Maria Bonita, a filha de Lampião, Expedita Ferreira Nunes, propôs ação contra o escritor e juiz aposentado Pedro de Moraes Silva, requerendo a proibição do livro.

Segundo a herdeira de Lampião, a obra violava os direitos de personalidade de seus pais ao narrar fatos atinentes exclusivamente à sua vida íntima, como divulgação dos nomes do casal, traições de Maria Bonita e suposta impotência sexual e homossexualidade do cangaceiro.

Seu pedido fora acolhido em primeira instância para reconhecer a violação dos direitos de personalidade de seus pais e proibir a veiculação da obra. Em sede recursal, o biógrafo alegou a inconstitucionalidade da sentença, visto que a obra era resultado do exercício lícito da liberdade de expressão, e que a proibição representava censura.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe reformou a sentença de primeiro grau, autorizando a venda da biografia mesmo sem consentimento da herdeira dos biografados. Para os desembargadores, a liberdade de expressão e pluralidade de ideias são essenciais à preservação da democracia, não cabendo ao Poder Judiciário criar restrições à liberdade de pensamento.

Para solução da lide, foi adotado pelo Desembargador Cezário Siqueiro Neto o método de ponderação das prerrogativas constitucionais, reconhecendo a primazia da liberdade de expressão sobre os direitos de personalidade.

Na decisão, Tribunal também reconheceu o status de figura pública de Lampião. Em seu voto, fundamentou o Desembargador que “as pessoas públicas, por se submeterem voluntariamente à exposição pública, abrem mão de uma parcela de sua privacidade, sendo menor a intensidade de proteção”.⁶ Assim, a proteção da esfera

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=912923&num_registro=200300533543&data=20060320&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 01 jun. 2019

⁵ Processo nº 201110701579, de trâmite na 7ª Vara Cível de Aracaju.

⁶ Excerto extraído da Apelação Cível nº 201200213096, 2ª Câmara Cível de Sergipe. Disponível em <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/662658031/apelacao-civel-ac-386272020118250001/inteiro-teor-662658041?ref=serp>>. Acesso em 20 mai. 2019.

privada de personalidades públicas seria naturalmente reduzida em razão de sua notoriedade.

A partir dos exemplos trazidos acima, ocorridos antes da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, observa-se que, até então, a jurisprudência prezava pela proteção garantida pelo disposto nos artigos 20 e 21 do Código Civil, deferindo a proibição da obra tão logo constatada lesão à imagem, à honra ou à vida privada do indivíduo.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, valorizou a liberdade de expressão do biógrafo e a liberdade do público de ser informado em detrimento do direito geral de privacidade do retratado.

O julgamento da ação pôs fim à necessidade de autorização prévia do biografado, mas não encerrou o embate entre direitos fundamentais suscitado pelas biografias. Isso porque o biografado que se sentir lesado por uma obra pode recorrer ao Poder Judiciário a fim de postular por reparação ao dano - inclusive, a respeito dos critérios a serem utilizados pelo Poder Judiciário quando isso ocorrer, nada foi dito pela Suprema Corte. Portanto, ainda pertine a análise acerca destes direitos e de como solucionar os conflitos entre bens jurídicos de igual proteção constitucional.

Pelos métodos revisional e indutivo, este trabalho busca apresentar os direitos de personalidade como decorrentes do fundamento da dignidade humana, preceito maior da República Federativa do Brasil. Em seguida, são melhor desvendados os principais direitos de personalidade suscetíveis à lesão nas questões das biografias - o direito à intimidade e à vida privada, à honra e à imagem.

O segundo capítulo propõe-se a elucidar os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação como derivados da liberdade de pensamento. Essenciais à circulação de ideias de formação de opinião, estes direitos muitas vezes servem de termômetro do nível democrático de uma sociedade. De forma breve, é apresentada a trajetória - que envolve retrocessos e evoluções - destes direitos no sistema jurídico brasileiro a partir da primeira Constituição brasileira.

Uma vez esclarecidos e delimitados teoricamente, o terceiro capítulo repousa no conflito entre os direitos e como solucioná-los. São apresentados a técnica da ponderação de direitos como método de solução do conflito no caso concreto, bem

como os principais critérios a serem observados - em especial, a notoriedade da pessoa e o interesse público na informação.

Por fim, avalia-se como o Supremo Tribunal Federal realizou a ponderação de direitos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Para isso, faz-se necessário primeiramente apresentar o caso concreto, destacando-se os principais pontos suscitados pelo autor da ação e demais partes. Após essa contextualização, analisa-se a abordagem utilizada pela Corte para resolver a lide, bem como são feitos apontamentos pertinentes à decisão proferida.

PARTE I - DIREITOS DE PERSONALIDADE

A. DIREITOS GERAIS DA PERSONALIDADE

Segundo Barroso, “o reconhecimento dos direitos da personalidade como direitos autônomos, de que todo indivíduo é titular, generalizou-se após a Segunda Guerra Mundial e a doutrina descreve-os hoje como emanações da própria dignidade humana”.⁷

O período pós guerra representou a vontade coletiva de reconstruir direitos e valores. Surge uma preocupação social em afirmar a dignidade do homem, o que se materializou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Promulgada em 1948, consagrou a garantia à existência digna do ser humano, bem como conferiu proteção a direitos que se estendem da dignidade, como a vida privada e a honra - hoje compreendidos como direitos da personalidade.”⁸

Foi a Constituição alemã de 1949 que positivou pela primeira vez em um sistema jurídico o termo “direito de personalidade”, ou “*Persönlichkeitrecht*”. Sob forte influência da valoração do indivíduo provocada pelas transformações sociais da época e afirmada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição alemã buscou consagrar a dignidade humana como fundamento maior do Estado e garantir ao indivíduo o livre desenvolvimento de sua personalidade.^{9 10}

Assim, os direitos da personalidade evoluíram progressivamente ao longo da história, à mesma medida que se desenvolveram também os ideais de valorização do homem. Foi o reconhecimento da dignidade o que garantiu proteção à integridade e

⁷ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 18 Jun. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.

⁸ Excerto extraído da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 18 jun. 2019.

⁹ Artigo 1 A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público (...) Artigo 2 Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 16 jun. 2019.

¹⁰ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2008

à autonomia do indivíduo, que promoveu o desenvolvimento de sua personalidade e de que decorreram os direitos personalíssimos e fundamentais.¹¹

Cabe ressaltar, no entanto, que os direitos da personalidade não se confundem com os direitos fundamentais, embora muitas vezes um direito possa ser simultaneamente fundamental e da personalidade. Entende-se por direitos fundamentais aqueles positivados em uma constituição, enquanto que os direitos da personalidade dizem respeito aos atributos do indivíduo que devem ser melhor resguardados no campo das relações privada.¹²

Seguindo a tendência internacional, a Constituição República Federativa do Brasil de 1988 elevou a dignidade humana ao centro do ordenamento jurídico brasileiro, o que significa, segundo Godoy, “a adoção de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia de sua própria dignidade”.¹³

O Código Civil de 2001, nos artigos 11 a 21, arrola como direitos da personalidade: o direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade. No entanto, esta enumeração é apenas exemplificativa, de modo que estes direitos não se restringem às hipóteses da lei.

No que tange às características dos direitos da personalidade, a doutrina costuma apontar que eles são: a) absolutos, pois oponíveis *erga omnes*, o que gera dever de abstenção de terceiros; b) intransmissíveis, pois nascem e morrem com seu titular, não podendo ser transferidos à esfera jurídica de terceiros; c) irrenunciáveis, não sendo possível ao indivíduo afastar seu direito de si; d) ilimitados, visto que não se restringem ao rol de direitos elencados no Código Civil; e) imprescindíveis, pois não sofrem ação do tempo, nem se extinguem com o uso; f) impenhoráveis; g) necessários e inexpropriáveis, em face de sua natureza inata, que surge com o indivíduo desde a concepção;¹⁴

¹¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2008.

¹² SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

¹³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

A indisponibilidade dos direitos de personalidade não é concebida de forma unânime pela doutrina, visto que, em certas circunstâncias, é possível dispor parcialmente dele. O indivíduo pode, por exemplo, conceder o uso de sua imagem a terceiros; também pode-se dispor de um direito em razão do interesse social.

Assim, expostos os direitos de personalidade de modo geral, é possível uma análise mais específica. Em razão da problemática das biografias não autorizadas, tema do presente trabalho, a análise aqui limita-se ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

a) Direito à privacidade: intimidade e vida privada

Segundo Luís Roberto Barroso¹⁵, a construção dogmática do direito à privacidade teve início em 1890, com a publicação do artigo *The Right to Privacy*, por Samuel Warren e Louis Brandeis, na revista *Harvard Law Review*.¹⁶

Neste ensaio, os autores afirmam que a proteção à propriedade é um princípio tão antigo quanto o *common law*, e esteve, inicialmente, ligado apenas a interferências físicas à propriedade. À medida que a sociedade se transformou, com o reconhecimento da natureza humana do indivíduo, de seus sentimentos e intelecto, o conceito de propriedade expandiu-se, passando a abarcar, além de coisas tangíveis, também coisas intangíveis.

Segundo os autores, o advento de novas tecnologias a partir do final do século XX, como fotografias instantâneas, e o desenvolvimento de empresas jornalísticas propiciaram a invasão da vida privada e doméstica do indivíduo. Assim, fez-se

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 18 Jun. 2019. doi:<<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>>.

¹⁶BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Cambridge, vol. IV 15 dez. 1890, no.5. Disponível em <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em 18 jul. 2019.

necessário que o direito à vida evoluísse, passando a significar também o direito à apreciar a vida, de que deriva “the right to privacy”, ou o direito de se estar só.¹⁷

Para Brandeis e Warren, esse direito garante ao indivíduo a proteção de seus pensamentos, emoções e sentimentos, além de seus dados e manuscritos, e incumbe somente a ele a decisão de expressá-los ou comunicá-los ou não a terceiros¹⁸ - garante, portanto, proteção contra interferência de terceiros em questões exclusivamente pessoais.

Ao longo do século XX, o *right to privacy* consolidou-se nas Cortes norte americanas e difundiu-se pela Europa. Após a 2ª Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, mostrou clara preocupação em assegurar a proteção à privacidade do indivíduo. Seu artigo XII assim dispõe: “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.”¹⁹

Na mesma linha, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem também buscou salvaguardar a privacidade, estabelecendo no artigo 8º que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”²⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à privacidade está resguardado pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal²¹, que o inscreve expressamente no rol de

¹⁷ Nas palavras dos autores: “(...) and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, -- the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges.”. BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. "The Right to Privacy". Harvard Law Review, Cambridge, vol. IV 15 dez. 1890, no.5. Disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em 18 jun. 2019.

¹⁸ BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. "The Right to Privacy". Harvard Law Review, Cambridge, vol. IV 15 dez. 1890, no.5. Disponível em http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em 18 jun. 2019.

¹⁹ Excerto extraído da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 18 jun. 2019.

²⁰ Excerto extraído da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 18 jun. 2019.

²¹ Art. 5º CF Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

direitos fundamentais. Neste dispositivo, o texto constitucional apresenta a privacidade como um âmbito geral, no qual estão contidas duas esferas menores - a intimidade e vida privada.

A intimidade diz respeito à esfera secreta da vida do indivíduo, compreendendo questões profundas, do verdadeiro “eu”, como sua psique, sua sexualidade, crenças religiosas, inacessíveis a terceiros. Também inserem-se no âmbito da intimidade a inviolabilidade do domicílio, da correspondência e o sigilo profissional.

A vida privada, por outro lado, é dotada de maior amplitude, pois envolve aspectos da vida mais facilmente compartilhadas com outras pessoas, que não são de foro íntimo, mas também não têm projeção pública. José Afonso da Silva entende que a vida privada subdivide-se em dois aspectos: a vida exterior, que compreende as relações sociais do indivíduo, como profissionais, comerciais, escolares; e a vida interior, que diz respeito às relações familiares e seu círculo de amizades.²²

Para melhor visualizar a distinção entre intimidade e vida privada, pode-se utilizar a teoria dos círculos concêntricos, que divide a vida privada (em sentido amplo) em três esferas contidas uma na outra. Conforme divisão proposta por Heinrich Henkel,²³ a esfera mais abrangente é a privacidade em sentido estrito (*Privatsphäre*), na qual se inserem relações interpessoais mais rasas, beirando o coleguismo; contida nesta esfera está a intimidade (*Vertraulichkeitssphäre*), em que se desenvolvem relações mais profundas e de confiança, como as familiares, e que abarca informações compartilhadas com menor número de pessoas; a terceira esfera, mais profunda, é a do segredo (*Geheims-phäre*), em que se inserem as informações mais íntimas do indivíduo.²⁴

Essa distinção entre intimidade e vida privada, mantida pelo constituinte na redação do artigo 5º, inciso X (apresentado anteriormente) mostra-se fundamental para

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;

²² SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

²³ Elaborada primeiramente por Heinrich Hubmann na obra *Das Persönlichkeitsrecht*, a teoria dos círculos concêntricos propunha a existência de três esferas, a saber: privacidade, como esfera mais externa; segredo, como sendo a esfera intermediária; e intimidade, a esfera interna. Posteriormente, Heinrich Henkel aperfeiçoa a teoria de Hubmann e propõe a divisão apresentada neste trabalho, a qual obteve maior aceitação doutrinária.

²⁴ DI FIORE, Bruno Henrique. Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica. 2012. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br>> Acesso em 18 jun. 2019.

determinar o grau de proteção a ser conferido ao indivíduo, bem como o grau de violação ao seu direito. Quanto mais profunda a interferência de terceiros à vida de alguém, maior a afronta ao direito e o dano causado à privacidade.

Para aferir a intensidade do dano e o grau de proteção a ser conferido à privacidade do indivíduo, a doutrina e a jurisprudência também se valem do grau de exposição pública da pessoa. Embora o direito à privacidade exista em relação a todos, a extensão do direito de indivíduos de vida pública é mais reduzida que daqueles de vida estritamente privada, em razão do natural interesse público nas condutas de pessoas notórias.²⁵

Isso não significa dizer que pessoas públicas, ao adquirirem *status* de notoriedade, renunciam tacitamente ao seu direito à privacidade.²⁶ Mesmo que a pessoa abra mão de parte da sua privacidade em determinada situação, não necessariamente estará renunciando-a em toda e qualquer circunstância. Por exemplo, um ator que registre cenas de nudez no exercício do seu trabalho não está automaticamente permitindo que fotos íntimas suas obtidas em um ataque *hacker* sejam divulgadas sem consentimento na internet.

Assim, mesmo que a pessoa leve uma vida pública, há ainda certos aspectos de sua vida que são privados. Tal entendimento ficou claro no julgamento do Tribunal de Grande Instância do Sena, em 1965, que condenou jornalistas ao pagamento de indenização à atriz Brigitte Bardot, após fotografarem a artista em uma propriedade privada brincando com seus filhos, e publicarem as imagens sem consentimento²⁷.

²⁵ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 18 Jun. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.

²⁶ Assim esclarece muito bem Ana Paula de Barcellos: “Nem tudo na vida desses indivíduos está relacionado à atividade que lhes dá notoriedade e não se trata de uma troca: os proveitos da fama em troca de seus segredos mais íntimos. A eventual curiosidade do público sobre tudo o que diga respeito a seus artistas preferidos não afasta o direito dessas pessoas à inviolabilidade de sua intimidade. Fatos envolvendo as relações familiares do indivíduo, sua família, sua saúde, seus afetos e opções sexuais frequentemente não terão qualquer relação com a vida pública do indivíduo”. BARCELLOS, Ana Paula de. 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. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372/1236>. Acesso em 18 jun. 2019.

²⁷ SAHM, Regina. O direito à imagem na dogmática civil contemporânea (tese de doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

Além da proteção à privacidade, a Constituição prevê o *habeas data* como remédio constitucional para reparar possíveis danos decorrentes da violação deste direito²⁸. Segundo Schreiber, a “matriz constitucional [do *habeas data*] exprime a mais atual concepção da privacidade, como direito ao controle dos dados pessoais”²⁹. As hipóteses de uso do *habeas data* foram ampliadas pela lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, que acrescentou sua concessão para “anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável”.³⁰

A nível infraconstitucional, o Código Civil de 2002 tratou da proteção da privacidade no art. 21³¹, ao garantir a inviolabilidade da vida privada. Este dispositivo foi objeto da Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 4815 e teve a interpretação modificada pelo julgamento da ação. Este tema será abordado mais adiante neste trabalho.

b) Direito à honra

Assim como o direito à intimidade, à privacidade e à imagem, o direito à honra também está garantido pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Mônica A. S. Castro conceitua a honra como “bem jurídico imaterial representativo das qualidades morais que o homem detém e pelas quais é reconhecido”.³² De forma basilar, está atrelada à ideia de dignidade pessoal - relacionada ao sentimento de probidade, honradez, compromisso moral - e pode ser

²⁸ Art. 5º (...)

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

²⁹ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁰ Lei nº 9.507 de 12 de Novembro de 1997, artigo 7º, inciso III.

³¹ 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.

³² CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

entendida como o sentimento emanado da reputação do indivíduo perante a sociedade.³³

No entanto, na contemporaneidade, a honra ultrapassa o conceito de dignidade pessoal, vinculando-se também à ideia de apreço social. Por apreço social entende-se o reconhecimento da comunidade, decorrente da construção de uma imagem pessoal que transmita qualidades e atributos dignos de consideração.³⁴

O Código Penal deu especial atenção à honra, ao tipificar a lesão a este direito em três crimes diferentes: calúnia, difamação e injúria.^{35 36} É de origem penalista a distinção entre honra objetiva, entendida como a reputação do indivíduo em seu meio social; e honra subjetiva, compreendida pelo sentimento da pessoa em relação a ela mesma e à sua integridade moral.³⁷

Cabe ressaltar que a honra não é um direito absoluto, sendo limitado pela verdade. No âmbito penal, em hipóteses como o crime de calúnia, admite-se a exceção da verdade (*exceptio veritatis*) como forma de exclusão da responsabilidade - ou seja, se o fato imputado ao indivíduo for verdadeiro, quem o imputou não comete crime contra a honra.³⁸

Por outro lado, no âmbito do Direito Civil, não admite-se a *exceptio veritatis* para eximir de responsabilidade aquele que divulga fatos desabonadores, mesmo que verdadeiros. Isso porque muitas vezes fatos verdadeiros podem não ferir a honra, mas podem interferir negativamente outras esferas do indivíduo. A este respeito, esclarece Schreiber:

³³ Nas palavras de Adriano de Cupis (apud FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1996) "a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa".

³⁴ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade Civil da Imprensa por Dano à Honra: O Novo Código Civil e a Lei de Imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³⁵ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. (...) Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. (...) Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

³⁶ No campo da responsabilidade civil, o Código Civil prevê reparação de danos provocados pelo cometimento destes tipos penais. Assim discorre: Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

³⁷ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁸ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

A natureza verídica do fato retratado não constitui, em suma, carta branca para sua difusão, nem isenta o jurista do controle de legitimidade do modo de divulgação da verdade. De fato, cumpre examinar; mesmo em se tratando de fato verídico, se foram adotadas as medidas necessárias a proteger a reputação do envolvido, sem exageros e ilações voltadas, exclusivamente, à artificial produção de escândalos ou “furos” de reportagem.³⁹

Ainda, é concebível pela doutrina o “segredo de desonra”, pelo qual se proíbe a divulgação de fatos verdadeiros, porém desabonadores da honra, quando estes tiverem caráter puramente privado, desprovidos de interesse público.⁴⁰ Não há qualquer razão para que sejam veiculadas informações que ataquem a honra de alguém, sem que haja relevância à coletividade - nestas condições, em um possível conflito entre direito à informação e direito à honra, deve prevalecer o primeiro.

Além da Constituição e do Código Penal, o direito à honra está previsto também no Código Civil. Observa-se que o legislador tratou deste direito de forma superficial, por vezes mesclando-o equivocadamente com outros atributos, como o direito à imagem. É precisamente o que ocorre no artigo 20⁴¹, que garante ao indivíduo o direito à proibição do uso de sua imagem, quando isto lhe atingir “a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”.

Trata-se de uma confusão de conceitos, pois, embora haja situações em que são violados simultaneamente os direitos à imagem e à honra, não é regra que um esteja atrelado ao outro. Ambos são direitos autônomos e independentes: pode-se proibir o uso não autorizado da imagem mesmo que a honra da pessoa não tenha sido

³⁹ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 18 Jun. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.

⁴¹ 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. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 18 jun. 2019.

ferida. Em via oposta, também pode ocorrer violação à honra de alguém, sem qualquer relação com o uso de sua imagem.⁴²

c) Direito à imagem

Maria Helena Diniz conceitua o direito à imagem como direito “de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento, e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação”.⁴³ Deve-se ter em mente que, ao contrário do que o termo “imagem” possa indicar, seu conceito jurídico não se restringe ao aspecto visual e físico do indivíduo, pois muitas formas podem ser usadas para retratar alguém além da representação gráfica de sua fisionomia⁴⁴.

A Constituição Federal faz menção ao direito à imagem nos incisos X e V⁴⁵ do artigo 5º: naquele, garante a inviolabilidade do direito à imagem, juntamente com outros direitos de personalidade; e neste, assegura o direito de resposta e indenização por dano à imagem.

Da análise destes dispositivos, observa-se que o constituinte estabeleceu duas espécies diferentes de imagem: a imagem-retrato, a que se refere o inciso X, entendida como a representação visual do indivíduo; e a imagem-atributo, de que trata o inciso V, que diz respeito ao seu reflexo na coletividade.

A imagem-retrato recebe essa denominação por envolver todas aquelas características que identificam um indivíduo - não somente aspectos físicos, mas também sua voz, a maneira como se expressa, seu trejeitos. Conforme Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2000, p. 39-40), “a imagem-retrato pertence exclusivamente ao indivíduo e não depende do papel social por ele desempenhado. Diz respeito a

⁴² SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁴ NEVES, Alessandra Helena. Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011.

⁴⁵ Art. 5º (...) 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;

aspectos a) físico-mecânicos; b) fisionômicos; c) estéticos. Compõe toda forma de exteriorização dos traços físicos e estéticos da pessoa” (apud Alessandra Helena Neves, 2011, p.156).⁴⁶

Por sua vez, a imagem-atributo envolve as características abstratas pelas quais a pessoa é reconhecida na sociedade em que se insere, como moralidade, respeitabilidade, competência.

A imagem-atributo está relacionada ao direito de resposta⁴⁷, que, por sua vez, situa-se na seara do direito à informação. O direito de resposta surge como forma de o indivíduo dar sua versão, de forma pública, a respeito dos fatos que o envolvem, nos casos em que se sinta afetado por informações divulgadas de forma imprecisa, inexata ou até mesmo ofensiva pela imprensa sobre ele.⁴⁸ Assim, o direito de resposta serve de instrumento para que a pessoa defenda-se publicamente de equívocos veiculados pela imprensa.

O Código Civil de 2002 faz referência expressa ao direito à imagem no *caput* do art. 20⁴⁹. Apesar da intenção de garantir proteção a este direito, Schreiber⁵⁰ aponta dois equívocos na redação do dispositivo:

O primeiro, já tratado no capítulo anterior, diz respeito à conexão que o legislador estabelece entre direito à imagem e direito à honra, quando em verdade se tratam de direitos autônomos e independentes.

O segundo equívoco concerne às situações em que a imagem do indivíduo pode ser veiculada sem sua autorização. Apesar do artigo prever a dispensa de autorização em função da administração da justiça ou da manutenção da ordem pública, na prática nem sempre estas hipóteses legitimam o uso sem autorização da imagem alheia; por outro lado, há outras circunstâncias além destas em que se admite a divulgação desautorizada da imagem, como quando há interesse público pela informação⁵¹.

⁴⁶ NEVES, Alessandra Helena. Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011.

⁴⁷ Além da menção feita pela Constituição, este instrumento é regulado pela Lei da Imprensa (Lei 5.250/67).

⁴⁸ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e Sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002

⁴⁹ Ver nota (art 20 cc no capítulo da honra)

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵¹ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

Portanto, o direito à imagem não é absoluto, e pode ser limitado quando em conflito com o interesse coletivo. Como exemplo, podemos citar questões de saúde pública, em que faz-se necessário divulgar imagem da pessoa portadora de enfermidade para alertar a população; ou questões de segurança pública, quando um criminoso foragido tem sua foto divulgada pela imprensa.⁵²

Donnini entende ainda que a notoriedade do indivíduo também é um fator limitante do direito à imagem. Segundo ele, ao adquirir *status* de pessoa pública, surge o que se denomina “interesse da imprensa” por estas figuras, de modo que seu direito à imagem é reduzido em função do direito à informação jornalística. Assim, o indivíduo não pode se indispor com a veiculação de sua imagem pela mídia, exceto se estiver atrelada a informação propositalmente desabonadora.⁵³

Por outro lado, Schreiber rejeita a ideia de que pessoas públicas tenham seu direito à imagem reduzido simplesmente por sua condição de visibilidade. A notoriedade indica que há certo interesse público pela pessoa, mas por si só não é suficiente para justificar a prevalência da liberdade de informação em detrimento do direito à imagem.⁵⁴

Assim, o autor propõe o sopesamento no caso concreto, para verificar se a realização do direito à informação justifica o sacrifício do direito à imagem, assunto melhor exposto mais adiante no presente trabalho.

⁵² DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e Sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002

⁵³ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e Sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

B. DIREITOS ESPECIAIS DA PERSONALIDADE

a) Direito à liberdade de expressão e de informação

A Constituição Federal introduz o direito à liberdade no art. 5º, *caput*, consagrando como uma de suas vertentes o direito à livre manifestação do pensamento.⁵⁵

A liberdade de pensamento como a entendemos hoje é resultado de uma longa evolução histórica. Um dos grandes marcos da posituação deste direito foi o *Bill of Rights* do estado norteamericano da Virgínia, de 1776, que reconheceu a liberdade de imprensa como baluarte da liberdade, irrestringível e incensurável. Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consagrou a livre manifestação do pensamento e opiniões como um dos direitos mais preciosos do homem, garantindo a qualquer cidadão falar, escrever e imprimir livremente suas ideias.⁵⁶

Mais recentemente na história, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara o direito de todo ser humano à liberdade de expressão e opinião, o que inclui também o direito de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras⁵⁷. Neste mesmo sentido também regula a Convenção Europeia dos direitos do homem, que, além da liberdade de expressão, garante a independência da imprensa com relação à autorização prévia do Estado.⁵⁸

⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁵⁶ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1996.

⁵⁷ 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 idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 19 jun. 2019.

⁵⁸ Artigo 10. Liberdade de expressão. 1. qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades,

No Brasil, a primeira Constituição brasileira de 1824 já previa estes direitos, garantindo a todos a prerrogativa de comunicar seus pensamentos e publicá-los, sem restrição⁵⁹. Por outro lado, o Estado Novo, instituído com o golpe de Getúlio Vargas, foi marcado pela censura. Embora a Constituição de 1937 garantisse expressamente a liberdade de pensamento⁶⁰, na prática, tal direito foi suprimido pelo governo com a criação de órgãos como Departamento de Imprensa e Propaganda, responsável pela censura e propaganda do governo. Em 1942, o decreto nº 10.358, que declarou estado de guerra, cessou expressamente a garantia trazida pela Constituição de 1937.

Com o fim da Era Vargas, buscou-se restabelecer as liberdades no ordenamento jurídico brasileiro: a Constituição de 1946 dispunha ser livre a manifestação do pensamento, sem depender de censura, garantindo ainda o direito de resposta e a prescindibilidade de autorização estatal para publicações literárias e jornalísticas.

No entanto, em mais um episódio antidemocrático da história do país, novamente o exercício livre de pensamento do indivíduo foi interrompido pelo Estado. Com o Golpe Militar, mais precisamente com a emissão do Ato Institucional nº 5, proibiu-se qualquer manifestação sobre assuntos de natureza política, o que, na prática, estabeleceu a censura prévia de imprensa, de livros, música, arte.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, traz em seu texto uma série de garantias e mecanismos para evitar os abusos do passado, conferindo especial

porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. Convenção Europeia de Direitos do Homem. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 19 jul. 2019.

⁵⁹ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 19 jun. 2019.

⁶⁰ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 19 jun. 2019.

atenção aos direitos fundamentais, nos quais se incluem o direito à liberdade de expressão e de informação, conforme incisos IX e XIV de seu artigo 5º.⁶¹

Merecem menção, ainda, o art. 220⁶², que veda a censura e qualquer outra forma de restrição à manifestação do pensamento; em, mais especificamente sobre liberdade e direito à informação, o art. 5º inciso XXXII, que garante a todos o direito de obter informações de interesse coletivo junto aos órgãos públicos⁶³.

Tanto a liberdade de expressão como a de informação decorrem da liberdade de manifestação do pensamento. Edilson Pereira de Farias conceitua estes direitos como “direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento e ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações”.⁶⁴

Apesar de frequentemente andarem juntos, faz-se necessário ressaltar que se tratam de direitos distintos. A liberdade de expressão diz respeito à manifestação de ideias e opiniões, onde também se incluem os juízos de valor e a crítica, enquanto que a liberdade de informação relaciona-se à prerrogativa de comunicar e receber informações.⁶⁵

Apesar da condição de direitos fundamentais conferida pela Constituição, liberdade de expressão e de informação não são direitos absolutos. Em muitas situações, estes direitos podem entrar em conflitos com outros de igual hierarquia.

⁶¹ Art. 5º (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

⁶² Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá 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. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 jun. 2019.

⁶³ Art. 5º (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado

⁶⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1996.

⁶⁵ NEVES, Alessandra Helena. Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011.

Nestas situações, a depender de exame do caso concreto, um direito pode limitar o outro.

Tal problemática se apresenta no âmbito das biografias: por um lado, são um instrumento de manifestação da liberdade de expressão e informação do autor; por outro, muitas vezes apresentam conteúdo sensível que fere os direitos de personalidade do biografado.

Apresentados os principais aspectos das liberdades de informação e expressão e dos direitos de personalidade, cabe agora examinar como lidar com os eventuais conflitos entre estes direitos, seja no contexto da imprensa ou das biografias.

b) Direito ao esquecimento

O surgimento de novas tecnologias, especialmente no campo da informática, modificou a forma com que se constrói a memória coletiva. Livros, periódicos e revistas, antes publicados exclusivamente de forma física, hoje assumem também forma digital, alimentando diariamente a rede cibernética com novas informações. Como destaca Schreiber⁶⁶, a internet não esquece, e fatos que antigamente eram absorvidos pelo tempo, muitas vezes em razão da dificuldade de acesso e do desgaste físico do papel, hoje estão à distância de um clique, eternizados no vasto acervo da internet.

Com uma simples pesquisa em *sites* de busca, um fato ocorrido há muito tempo pode vir à tona, revelando questões desabonadoras da vida de alguém. O direito ao esquecimento surge como forma de evitar que o indivíduo seja constantemente perturbado por acontecimentos inconvenientes do seu passado.

O precedente histórico de maior expressividade no direito internacional ficou conhecido como “caso Lebach”. Julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1973. Um réu, envolvido no assassinato de quatro soldados alemães na cidade de Lebach, ajuizou ação buscando impedir a transmissão de um documentário produzido pelo canal televisivo ZDF. Dividido em dois episódios, o documentário apresentava

⁶⁶SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

informações acerca do crime do qual ele fora cúmplice, divulgando fotos dos criminosos e seus nomes. Como estava prestes a obter liberdade condicional, temendo ser prejudicado pela veiculação do material, ajuizou ação inibitória para que o documentário não fosse veiculado. A Corte alemã entendeu que, posto que o documentário expunha fatos passados, já não havia atualidade na informação. Se veiculado, traria mais prejuízos ao criminoso, ameaçando sua reabilitação à sociedade.⁶⁷

Mais recentemente, em 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou o principal caso envolvendo o direito ao esquecimento da atualidade. O advogado espanhol Mario Costeja González teve informações a seu respeito divulgadas no *website* do jornal La Vanguardia, relacionando-o ao leilão de uma propriedade para quitar dívidas com o Estado. Ele solicitou ao jornal e à empresa Google que cessassem a veiculação da informação, o que ambos negaram-se a fazer. Mário recorreu ao Poder Judiciário, alegando que a informação a seu respeito era irrelevante, e a divulgação feria seu direito à privacidade. Em razão da liberdade de imprensa, o Tribunal permitiu que o jornal mantivesse a página na internet; no entanto, determinou que a Google removesse a matéria de jornal de seu sistema de buscas, por contrariar a lei europeia de proteção de dados pessoais.

Na jurisprudência brasileira, de forma semelhante ao Caso Lebach, o “caso Candelária” suscitou discussão a respeito do direito ao esquecimento. Jurandir Gomes de França recorreu ao Poder Judiciário após ser retratado por programa da Rede Globo como um dos autores da Chacina da Candelária - crime ocorrido em 1997, em que meninos de rua foram assassinados no Rio de Janeiro - mesmo após ter sido inocentado pelo crime. Jurandir alegou que o programa fez ressurgir o sentimento de repúdio à sua pessoa, já que lembrou fatos que o público já havia esquecido. Além disso, passou a sofrer perseguições e ameaças, violando sua dignidade.⁶⁸

⁶⁷ ODY, Lisiane Feiten Wingert. *Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

⁶⁸ CACHAPUZ, Maria Cláudia; CARELLO, Clarissa. A doutrina do “right to be forgotten” pela perspectiva das relações entre privados. Disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/599/Ajuris_140_DT3>. Acesso em 26 jun. 2019.

No Brasil, o principal dispositivo a abordar o direito ao esquecimento é o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que o apresenta como forma de tutela da dignidade humana. O próprio Enunciado ressalta que tal direito não concede prerrogativa de apagar fatos da história, e sim assegura a possibilidade de controle da forma como esses fatos são utilizados.⁶⁹

O direito ao esquecimento surge na esfera criminal como forma de ressocialização do ex-detento, evitando o estigma em razão da sua condição e dos crimes que cometeu. É o que mostram os casos Lebach e Candelária, acima expostos.

No entanto, é possível encontrar aplicabilidade deste direito também no Direito Civil. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 43, parágrafo 1º, o qual dispõe que cadastros não poderão conter informações negativas referentes ao consumidor por mais de cinco anos. Este dispositivo é um exemplo em que o legislador buscou proteger o indivíduo da perenidade de informações desabonadoras, limitando o tempo de negatização do seu nome perante o mercado.

A partir do exposto, observa-se que direito ao esquecimento apresenta-se como novo direito da personalidade, também necessário à concreção da dignidade humana. Sua aplicabilidade é especialmente essencial na era digital - em que informações são facilmente acessadas e raramente perdidas – para garantir que o indivíduo que tenha mais controle sobre seus dados.

⁶⁹ Enunciado: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 26 jun. 2019.

PARTE II - RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

A. A PONDERAÇÃO DE DIREITOS

Conforme exposto nos capítulos anteriores, tanto as liberdades de pensamento - de expressão e de informação - quanto os direitos de personalidade - a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem - são bens jurídicos igualmente protegidos pela Constituição Federal como direitos fundamentais.

A complexidade dos casos envolvendo a publicação de biografias se dá precisamente devido à inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais envolvidos - de um lado, há que se proteger a esfera privada do indivíduo contra abusos; de outro, a liberdade de pensamento carece de mesmíssima proteção.

Luís Roberto Barroso⁷⁰ explica que a ponderação é uma técnica de deliberação jurídica para a resolução de *hard cases*, situações concretas em que direitos de mesma hierarquia se contrapõem. Nestes casos, a subsunção não é suficiente para solucionar o conflito entre direitos, pois todos têm premissas de igual valoração hierárquica.

O processo de ponderação consiste em três etapas: primeiramente, deve-se identificar os direitos atinentes ao caso concreto e possível conflito entre eles; após, deve-se tentar enquadrar os fatos do caso concreto às normas apontadas na primeira etapa; por fim, a etapa mais importante consiste em apurar os pesos a serem atribuídos às normas conflitantes.

Idealmente, deve-se fazer restrições recíprocas aos direitos, preservando-os o máximo possível. A ponderação busca estabelecer uma harmonia entre os direitos fundamentais dissidentes especificamente no caso concreto, porém jamais atribuindo valor definitivo no ordenamento jurídico.

Para melhor valorar os direitos na ponderação, pertine utilizar certos parâmetros constitucionais, como a personalidade da pessoa retratada; a existência de interesse público; a veracidade do fato e a legalidade de obtenção da informação.

⁷⁰ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 20 Jun. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.

A personalidade da pessoa retratada na biografia é o critério mais urgente a ser aferido quando da colisão entre liberdade de expressão e a proteção da esfera privada em obras biográficas não autorizadas.

Pode-se dividir as pessoas públicas em três grupos principais. O primeiro grupo diz respeito aos agentes públicos que adquirem notoriedade em função do cargo que desempenham no Estado. Inserem-se neste grupo, em especial, os políticos. A notoriedade do político se justifica pois, ao gerir coisa pública, age em nome da coletividade; assim, sua atividade deve se desenvolver de forma pública, sob a fiscalização da sociedade.⁷¹ Ana Paula de Barcellos explica que “em uma democracia, o exercício do poder político decorre de delegação, e a regra geral é a da publicidade, devendo o agente público dar satisfações de todo seu ofício à população”.⁷²

No segundo grupo se inserem as pessoas que, por serem consideradas expoentes em determinado domínio, adquiriram notoriedade. São exemplos os artistas, escritores, esportistas - pessoas cujas atividades ganham repercussão pública.

Por fim, o segundo grupo se relaciona às personalidades que se tornaram famosas por terem se envolvido em eventos de grande repercussão, seja de forma voluntária ou não. A exemplo, podemos citar vítimas de catástrofes naturais, de acidentes e até mesmo de crimes.

De todo modo, mesmo em se tratando de pessoas notórias, impõe-se a preservação dos direitos de personalidade, na maior extensão possível. Por levarem uma vida de projeção pública, essas pessoas têm sua esfera de privacidade reduzida, mas não completamente extinta. Quaisquer questões ligadas à intimidade do indivíduo, como sua saúde, sexualidade, vida familiar, se não tiverem relação com a vida pública do indivíduo, não estarão sujeitas à violabilidade. O mero fato de desempenhar uma atividade de repercussão pública não significa renunciar completamente ao direito de privacidade.

⁷¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2008.

⁷² BARCELLOS, Ana Paula de. 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 Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372/1236>. Acesso em 20 jun. 2019.

A notoriedade não é, portanto, critério absoluto que justifica a divulgação de toda e qualquer informação acerca do indivíduo. Ao ponderar direitos, cinge ainda considerar outros critérios, como o interesse público.

Segundo Barroso, o interesse público desfruta de supremacia em um sistema constitucional e democrático, e “deverá ele pautar todas as relações jurídicas e sociais – dos particulares entre si, deles com as pessoas de direito público e destas entre si.”⁷³ Via de regra, em se tratando de fato verdadeiro, o interesse público é presumido.⁷⁴

O interesse público torna-se ainda mais supremo quando posto em tela fatos relacionados à gestão pública. Agentes públicos realizam a gestão em nome da sociedade, e a publicidade é o meio que possibilita aos indivíduos fiscalizar os gestores.

Mais especificamente em relação às biografias, entende-se que o principal interesse público reside no registro de fatos e informações, preservando-os para as gerações futuras. Assim, são poderosos instrumentos de construção da historiografia de um povo, e o incentivo à produção de materiais deste gênero beneficia a sociedade de modo geral.

No conflito entre direitos, para que a liberdade de informação seja protegida, é necessário que o fato veiculado seja verdadeiro. A veracidade do fato é entendida como um dos deveres da imprensa, aplicável também a outros exercícios da liberdade de pensamento, como crítica e biografias. Os veículos de informação, assim como os biógrafos, devem se assegurar da autenticidade do fato antes de divulgá-lo.

Outro critério a ser utilizado ao sopesar direitos em conflito é a legalidade de obtenção da informação. Da mesma forma que a Constituição veda a utilização em juízo de provas obtidas de forma ilícita, também é contrária à divulgação de informações obtidas por vias ilegítimas.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁷⁴ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 20 Jun. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.

Mais especificamente sobre direito à imagem, cabe citar o Enunciado 279, da IV Jornada de Direito Civil como forma de suprir omissões legislativas. Como critério de ponderação entre direito à imagem e direito à informação, o enunciado aponta a finalidade para a qual se utiliza a imagem do retratado - se para fins comerciais, informativos ou biográficos.⁷⁵

Em alternativa à ponderação, cabe destacar que em muitos ordenamentos jurídicos as liberdades de expressão e informação adquirem uma posição preferencial em relação aos demais direitos fundamentais - especialmente os direitos da personalidade - por serem fundamentais para o exercício de outras liberdades. Trata-se da chamada *preferred position*, ideia consagrada pela Suprema Corte norte-americana e aceita em países como Alemanha e Espanha. A partir desta posição, admite-se a proibição de publicações apenas em situações excepcionais, em que não se vislumbre possibilidade de reparação ao dano causado ao direito da personalidade.

Nesse sentido, a liberdade de imprensa - entendida basicamente como a dimensão coletiva da liberdade de expressão e informação - também goza de preferência, haja vista seu papel na manutenção da democracia e na construção do debate público ao levar informação à sociedade.

No entanto, não se pode estender esta posição de preferência da imprensa às biografias. É certo que uma obra biográfica apresenta caráter informativo, mas não ocupa um papel tão substancial como a imprensa no que diz respeito à informação. Conforme explica Ana Paula de Barcellos, “biografias são, em geral, obras sobre o passado, produzidas ao longo de anos, e resultam de pesquisa, estudo e múltiplas revisões do texto, estando muito mais próximas da historiografia do que da imprensa.”⁷⁶

⁷⁵ A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações. Enunciado 279, da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236> Acesso em 24 jun. 2019.

⁷⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. 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 Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372/1236>. Acesso em 18 jun. 2019.

Quanto ao posicionamento privilegiado da liberdade de expressão em detrimento dos direitos de personalidade, há que se considerar que tal ideia não encontra respaldo no texto constitucional brasileiro. A Constituição Federal determina que não há qualquer hierarquia entre direitos fundamentais: pela teoria da unidade constitucional, as normas devem ser interpretadas de maneira unitária, em conjunto, sem subjugar um direito a outro. Havendo colisão entre direitos, não se deve buscar a sobreposição dos mesmos, e sim sua ponderação.

Ainda assim, a *preferred position* da liberdade de expressão frente aos direitos individuais já faz parte da jurisprudência brasileira. Em 2009, ao julgar a ADPF 130/DF, que julgou a Lei da Imprensa incompatível com os preceitos constitucionais. Segundo o Ministro Ayres Britto, a liberdade nunca é prejudicial à democracia - pelo contrário, “o preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação de ideias”.⁷⁷

Esta mesma posição foi adotada pelo STF no julgamento da ADI nº4815, para justificar a preferência dada pela Corte à liberdade de expressão, quando em conflito com os direitos personalíssimos, matéria em exame no capítulo seguinte.

⁷⁷ Voto do Ministro Ayres Britto na ADPF 130/DF Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=12837>. Acesso em: 24 jun. 2019.

B. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4815

a) Apresentação do caso concreto

Proposta em 2012 perante o Supremo Tribunal Federal pela Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL), a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815 visou a declaração de “inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para que, mediante interpretação conforme a Constituição, seja afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, a fortiori, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais”⁷⁸.

Segundo a parte autora da ação, a amplitude semântica destes dispositivos provoca conflito com a ordem constitucional. Isso porque, ao permitirem a proibição judicial de biografias não autorizadas pelo biografado, dá-se ensejo ao surgimento de uma “censura privada”, a qual fere o direito à liberdade de expressão dos autores e historiadores, bem como o direito à informação da sociedade como um todo, vulnerabilizando a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, garantida pela Constituição.

Ainda, alega a prevalência do direito à liberdade de expressão sobre a privacidade, argumentando:

(...) as figuras públicas, ao adquirirem posição de visibilidade social, têm inseridas as suas vidas pessoais e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia coletiva, expondo-se ao relato histórico e às biografias. Como a história de vida dessas personalidades públicas se confunde com a história coletiva, a ninguém é dado cogitar de deter o poder de submeter versões e relatos históricos à sua visão pessoal. Em outras palavras, o círculo de proteção da privacidade e da intimidade das pessoas

⁷⁸ Extraído da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?segobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 20 maio de 2019.

públicas é proporcionalmente mais estreito na razão inversa de sua notoriedade.⁷⁹

Para a autora, não só a necessidade de autorização do biografado traz entraves ao mercado editorial, mas também empobrece a produção cultural do país. As exigências financeiras feitas pelos biografados e suas famílias muitas vezes desestimula os escritores, resultando em menor produção do gênero e pouco crescimento do acervo do país.

Além disso, a construção da memória coletiva torna-se frágil quando a história é contada por seus protagonistas. Se a obra deve passar pelo crivo do biografado, esta terá sua fidedignidade prejudicada, pois estará sujeita a distorções e omissões, provocando um efeito silenciador nos relatos históricos.

Junto à exordial, a autora apresenta parecer doutrinário de Gustavo Tepedino, professor de direito civil da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. No parecer, o professor reconhece a importância do gênero biográfico como instrumento de registro da história coletiva, e, portanto, seu conteúdo é dotado de interesse público. Entende que sujeitar a publicação de uma biografia à autorização do biografado representa um entrave à liberdade de expressão, e sua proibição, censura:

Qualquer condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado (ou de seus familiares na hipótese de pessoa falecida) sacrifica, conceitualmente, o direito fundamental à (livre divulgação de) informação, por estabelecer seleção subjetiva de fatos a serem divulgados, em sacrifício das liberdades de expressão e de pensamento e em censura privada de elementos indesejados pelo biografado.⁸⁰

Tepedino também manifesta o entendimento de que, ao adquirirem visibilidade, pessoas públicas “inserem voluntariamente a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social, expondo-se ao relato contido nas

⁷⁹ Extraído da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 20 maio de 2019.

⁸⁰ Excerto extraído do parecer doutrinário de Gustavo Tepedino, disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=4271057>. Acesso em 20 mai. 2019.

biografias”.⁸¹ Ainda, haveria que se considerar que a estas pessoas já teriam a proteção de sua esfera privada reduzida naturalmente pela exposição decorrente da notoriedade.

Em despacho no processo, ministro Ayres Britto determinou a expedição de ofícios solicitando informações à Presidência da República, ao Ministério Público Federal, a Advocacia Geral da União e ao Senado Federal. Destes, apenas o Ministério Público Federal manifestou-se a favor do pleito da ANEL.

Segundo o MPF, o acolhimento do pedido da ANEL é uma forma de tutelar a liberdade de expressão e de informação, essenciais à democracia, sem ferir os direitos personalíssimos dos biografados: de um lado, afasta-se a sombra da censura; de outro, nada impede que a vítima de abuso de liberdade de expressão postule pela reparação dos danos que sofreu. Em seu parecer, reconhece a importância da liberdade de expressão como fundamento da democracia, pois o acesso a informações controversas permite o exercício consciente da cidadania pela população.⁸² Também traçou a relação deste direito com a autonomia individual.⁸³

Em seu ofício a Presidência da República mostrou-se contrária ao pleito da ANEL, afirmando não haver inconstitucionalidade nos artigos 20 e 21 do Código Civil. Ambos os direitos são assegurados igualmente pela Constituição, devendo-se buscar a harmonia entre eles; não sendo possível, a liberdade de expressão deve respeitar os limites dos direitos personalíssimos. Portanto, entende como fundamental a prerrogativa dos biografados e coadjuvantes a resguardem sua honra, imagem e

⁸¹ Excerto extraído do parecer doutrinário de Gustavo Tepedino, disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em 20 mai. 2019

⁸² Conforme parecer do Supremo Tribunal Federal - STF na ADI 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3975590&prclID=4271057&ad=s#>. Acesso em 20 mai. 2019.

⁸³ Assim se manifesta o Ministério Público Federal: “Daí porque, considerando-se que o ser humano é dotado de razão e discernimento que devem ser respeitados, nega-se ao Estado e aos poderes sociais a possibilidade de proibir a divulgação de ideias e informações consideradas perigosas (...) não é legítimo que o Estado ou qualquer outro poder se substitua aos próprios indivíduos para decidir o que eles podem ler, ouvir ou assistir.” Excerto extraído do parecer do Ministério Público Federal - MPF na ADI 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3975590&prclID=4271057&ad=s#>. Acesso em 20 mai. 2019.

privacidade, de modo que a imprensa livre deve-se deixar orientar e limitar pelos direitos personalíssimos.⁸⁴

O Senado Federal mostrou como maior preocupação a possível mercantilização irrestrita da intimidade das pessoas, caso declarado procedente o pedido da ANEL. Manifestou-se na ação negando que haja proibição de biografias pelo ordenamento jurídico brasileiro; o que se proíbe, na verdade, é a exploração não autorizada da imagem das pessoas. Ressalta a importância dos artigos 20 e 21 do Código Civil na preservação da intimidade, privacidade, imagem e honra, evitando que “esses bens da personalidade se convoem em mercadorias”.⁸⁵ Uma vez declarada a inconstitucionalidade destes dispositivos, se estaria permitindo a mercantilização de informações ofensivas à dignidade humana.

Cita ainda a que os artigos 20 e 21 do Código Civil, à época, eram objeto de discussão no Senado, por meio de projeto de lei, e aponta que possíveis problemas na interpretação dos dispositivos são melhor solucionados por via legislativa, haja vista maior possibilidade de participação da opinião pública e maior liberdade na redação do texto, se comparado com o controle concentrado.⁸⁶

⁸⁴ Destaca-se (...) embora estejam previstos na Constituição, os direitos de informar e ser informado nem sempre têm seu pleno exercício assegurado, pois há limites para a divulgação pública de informações pessoais. Os arts. 20 e 21 do CC orientam a relativização deste direito frente outro direito fundamental, de caráter personalíssimo e considerado inviolável pela Constituição, que é o direito à privacidade. Tais dispositivos são, portanto, absolutamente constitucionais. Excerto extraído do parecer da Advocacia Geral da União - AGU na ADI nº 4815. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsp?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em 20 mai. 2019.

⁸⁵ Conforme parecer do Senado Federal na ADI nº 4815. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613588&prclD=4271057&ad=s#>>. Acesso em 20.mai. 2019.

⁸⁶ O ofício apresentado pelo Senado Federal à ADI nº 4815 cita a existência do Projeto de Lei 393 de 2011, proposto pelo deputado Newton Lima Neto visando alterar a redação do artigo 20 do Código Civil, para, conforme ementa, “ampliar a liberdade de expressão, informação e acesso à cultura”. Este projeto, baseado no Projeto de Lei nº 3.378 de 2008, de autoria do então deputado Antônio Palocci, prevê a transformação do então parágrafo único em parágrafo primeiro, e acréscimo de um segundo parágrafo ao dispositivo, passando a apresentar a seguinte redação: “§ 1º Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. § 2º A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade”. Após a aprovação na Câmara dos Deputados, seguiu para aprovação do Senado sob o nº42 de 2014, onde se propôs ainda a inserção de um 3º parágrafo ao Projeto de Lei, com o seguinte teor: “§ 3 Na hipótese do § 2, a pessoa que se sentir atingida em sua honra, boa fama ou respeitabilidade poderá requerer, mediante o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exclusão de trecho que lhe for ofensivo em edição futura da obra, sem prejuízo da indenização e da ação penal pertinente, sujeitas essas ao procedimento

Por sua vez, a Advocacia Geral da União (AGU) proferiu parecer posicionando-se contra o deferimento da ação. Entende que, apesar de garantidos pela Constituição, liberdade de expressão e direito à informação não devem ser tomados por direitos absolutos e exercidos de maneira lesiva aos demais direitos de mesmo nível hierárquico.

Se, por um lado, o direito à informação exige que o autor seja preciso e fidedigno na exposição de fatos e relatos, o direito à liberdade de expressão lhe permite exprimir seu próprio ponto de vista acerca destes mesmos acontecimentos, sujeitando os biografados e coadjuvantes a juízos de valor. Nestas circunstâncias, se faz necessário garantir aos indivíduos que possam proteger sua imagem, honra e privacidade.

Além disso, ressalta que o registro de informações da vida privada do biografado, intrínseco às obras biográficas, é o que desperta o interesse do público em geral por este gênero. No entanto, a exploração da intimidade de um indivíduo só pode se dar com sua permissão:

A imagem do ser humano somente pode ser explorada se este aceita o emprego que se lhe quer atribuir, de modo que a publicação e a veiculação de obras biográficas deve condicionar-se ao consentimento do biografado, que é a pessoa mais apta a examinar a veracidade das informações divulgadas e a apreciar se a propagação de aspectos de sua vida pessoal reveste-se ou não de interesse social.⁸⁷

Além da ANEL, figuraram no caso, na condição de *amicus curiae*, o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, a Academia Brasileira de Letras, o Instituto AMIGO, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Instituto dos Advogados de São Paulo, a Associação Eduardo Banks e a organização não-governamental Artigo 19 Brasil.

próprio.”. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491955>. Acesso em 29 mai. 2019.

⁸⁷ Excerto extraído do parecer da Advocacia Geral da União (AGU) na ADI 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4931899&prclD=4501403&ad=s#>. Acesso em 20 mai. 2019.

b) Principais aspectos da decisão

Em 10 de junho de 2015, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815 para declarar a inexigibilidade de autorização de biografados e coadjuvantes para a publicação de biografias.⁸⁸

A Ministra Relatora Carmen Lúcia exarou extenso voto, em que define os direitos conflitantes, relata aspectos históricos do direito à liberdade de expressão, traçando a evolução deste direito no ordenamento jurídico brasileiro e destacando sua importância para a vivência humana.

⁸⁸ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). Decisão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4815%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bmlpmz8>. Acesso em 01 jun. 2019.

Segundo a Ministra, é inadmissível que a intimidade seja resguardada de maneira absoluta, quando isto acarreta supressão do direito à liberdade alheio. Especificamente quanto à escrita, a proibição de uma obra não cala apenas o direito do autor, mas também a história, “pois a história humana faz-se de histórias dos humanos”.⁸⁹

Reconhece que possam ocorrer abusos desta liberdade, como de qualquer outro direito, mas que o ordenamento jurídico prevê formas de reparar possíveis danos à honra, à imagem e à privacidade; por outro lado, é inadmissível “esquartejar” direitos individuais pela censura privada.

Entende por censura quando alguém impede o outro de produzir, veicular, divulgar obra de seu pensamento. “Pode-se afirmar que se controla o outro. Alguém – o censor – faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas também – o que é mais – controla o acervo de informação que se pode passar a outros”.⁹⁰

Uma vez que inconcebível toda e qualquer censura pela Constituição, não cabe à norma infraconstitucional cercear ou restringir direitos fundamentais constitucionais. Nestes termos, vota pela declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do código civil, a fim de afastar a necessidade de autorização dos biografados e coadjuvantes para a publicação de biografias.⁹¹

O Ministro Luís Roberto Barroso destaca a ponderação como forma de solucionar os conflitos, destacando o princípio da unidade constitucional, segundo a qual inexistente hierarquia entre as normas constitucionais, devendo as normas conviver harmoniosamente.⁹²

⁸⁹ Conforme voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁰ Conforme voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹¹ Conforme voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹² Voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

No caso em questão, o Ministro entende haver uma tensão entre os direitos de personalidade e à liberdade de expressão, garantidos na mesma medida pela Constituição. Ao redigir os artigos 20 e 21, o legislador protegeu a intimidade em detrimento da liberdade de expressão, criando infraconstitucionalmente uma hierarquia entre direitos fundamentais, ferindo o princípio da unidade.

Ressalta ainda que, ao ponderar e preferir os direitos de personalidade, o legislador equivocou-se em sua escolha, pois, na democracia brasileira, a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial dentro do sistema constitucional brasileiro. Isso porque “a liberdade de expressão é não apenas um pressuposto democrático, como é um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais”.⁹³

O Ministro Luiz Fux retoma o entendimento de Gustavo Tepedino, registrado em parecer apresentado pela ANEL em fase de instrução, afirmando que, ao adquirir notoriedade, inevitavelmente o indivíduo tem sua esfera privada reduzida. Além disso, aduz que pessoas notórias adquirem tal *status* pela vontade pública, e é de direito da vontade pública saber quem é essa pessoa. Nesse sentido, faz-se necessário proteger a liberdade de informação, na medida em que a Constituição proíbe toda e qualquer censura à difusão da informação, inclusive daquela contida nas biografias.⁹⁴

Para o Ministro Dias Toffoli, a necessidade de autorização para a publicação de biografias atribui absoluta precedência aos direitos de personalidade em detrimento da liberdade de expressão, o que é incompatível com os preceitos constitucionais. Salaria que restrições como esta causam efeito deletério à produção do gênero biográfico e, em consequência, ao registro da história.⁹⁵

Aponta que, com o deferimento da Ação, a Corte afasta a ideia de censura. Isso não significa que passa a ser permitido o uso absoluto e irrestrito da imagem alheia,

⁹³ Voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁴ Voto do Ministro Luiz Fux na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁵ Voto do Ministro Dias Toffoli na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prclD=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

“havendo ainda possibilidade, sim, de intervenção judicial no que concerne aos abusos, às inverdades manifestas, aos prejuízos que ocorram a uma dada pessoa”.⁹⁶

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes afirma que a necessidade de autorização prévia para a publicação de biografias fere as liberdades científica, artística e de comunicação; por outro lado, quando estas liberdades ferem os direitos de personalidade, há mecanismos assegurados constitucionalmente para a reparação dos danos.⁹⁷

Em voto oral, o Ministro Marco Aurélio afirmou que escrever uma obra a partir de autorização confere a ela viés publicitário, e não verdadeiramente da biografia, pois não se deixa adentrar o campo real da revelação do biografado. Entende que biografias não necessitam de autorização, pois são a memória do país. Em suas palavras, “há o interesse das gerações atuais e das gerações futuras na preservação da memória de dados nacionais – e biografia quer dizer, em última análise, memória nacional”.⁹⁸

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski ressalta a complexidade da questão ora discutida pela Corte e a importância do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815. Assevera, de forma incisiva, que a decisão garante a liberdade de publicação de biografias, sem necessidade de autorização prévia do biografado, reafirmando a plena liberdade de expressão artística, científica, literária.⁹⁹

Da análise da decisão, ficou clara a opção dos ministros pela primazia das liberdades de pensamento em detrimento dos direitos de personalidade. Conforme exposto anteriormente, a *preferred position* da liberdade de expressão (em sentido amplo, incluindo também liberdade artística, de imprensa, de comunicação) alinha-se às Cortes norteamericana e espanhola, que entendem ser este direito essencial ao exercício de todos os demais.

⁹⁶ Excerto extraído do voto do Ministro Dias Toffoli na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prcID=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁷ Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prcID=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁸ Voto do Ministro Marco Aurélio na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prcID=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

⁹⁹ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADI nº 4815. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709&prcID=4271057#>. Acesso em 12 jul. 2019.

No entanto, este não é um posicionamento inovador do Supremo Tribunal Federal. Conforme já mencionado neste trabalho, o mesmo entendimento foi adotado pela Corte no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-DF, em 2009. Tal julgamento ganhou projeção por “derrubar” a Lei da Imprensa, declarando-a incompatível com a Constituição. No julgamento referido julgamento, o Ministro Ayres Britto foi incisivo ao afirmar que, diante de bens jurídicos da personalidade e da liberdade de expressão, a Constituição posiciona-se de imediato junto a este.¹⁰⁰

Ingo Sarlet reconhece a posição preferencial da liberdade de expressão (em sentido amplo) frente a outros princípios e direitos fundamentais, em razão de sua contribuição ao pluralismo e à democracia. No entanto, a *preferred position* não significa automaticamente que a liberdade de expressão é imune a qualquer limite e restrição, nem estabelece previamente uma posição hierárquica entre as normas constitucionais.¹⁰¹ Deve-se entender a posição preferencial como uma vantagem à liberdade de expressão em caso de conflito com outros direitos, mas sua aplicabilidade só se confirma no caso concreto.

Nesse sentido, a Suprema Corte brasileira pecou ao adotar a posição preferencial como critério para a solução em abstrato de conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, quando em verdade tal deliberação deveria ser *in concreto*, contemplando as peculiaridades de cada conflito. Melhor esclarece Lisiane Feiten Wingert Ody:

Em abstrato, como decidido pelo STF, não se poderia fazer juízo favorável à liberdade artística ou de expressão, em detrimento de direito de personalidade. Como se vê dos casos paradigmáticos da jurisprudência alemã, não é qualquer coisa que pode se dizer de qualquer um, resolvendo-se tudo em indenizações - ou mesmo admitindo-se resposta posterior. Ao contrário: é parte do processo civilizatório respeitar o outro, sendo muitos dos casos eventual

¹⁰⁰Voto do Ministro Ayres Britto na ADPF 130 - F. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=12837>. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹⁰¹SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

indenização em dinheiro insignificante em face dos danos que podem configurar.¹⁰²

Pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal adotou uma lógica invertida, estabelecendo como regra o que deveria ser exceção: em vez de atribuir ao autor de biografia não autorizada comprovar junto ao Poder Judiciário que sua obra é pertinente, dotada de interesse público, e deve ser publicada, incumbiu à vítima da violação de direito que busque judicialmente reparação posterior ao dano.

A esse respeito, o Tribunal Superior decidiu em favor da reparação posterior ao dano, mas omitiu-se de definir parâmetros ou critérios para reparar o direito lesado. Se por um lado o julgamento encerrou a controvérsia da autorização prévia, por outro apenas deslocou a discussão para o controle posterior da informação, de modo que as questões acerca do que pertine ou não proibir persistem.

Nota-se que a ponderação de direitos feita pelos ministros não é de todo adequada, posto que conferiu excessivo valor à liberdade de pensamento. A ponderação pretende harmonizar direitos, reduzindo proporcionalmente de cada um sua proteção. A posição adotada pela Corte, no entanto, vulnerabiliza de sobremaneira o indivíduo, já que retira o véu de proteção dos direitos de personalidade e o expõe ao livre exercício da liberdade de expressão alheio.

Além disso, nem sempre a reparação *a posteriori* é possível. Mesmo sendo previstos mecanismos de retratação - como direito de resposta - e a possibilidade de indenização, podem ocorrer situações em que o dano causado ao indivíduo é irreparável. Nos tempos de hoje, em que a informação se difunde em grande velocidade, uma vez que o fato é divulgado, dificilmente se poderá refreá-lo.

¹⁰² ODY, Lisiane Feiten Wingert. Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão. São Paulo: Marcial Pons, 2018

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O gênero biográfico desempenha importante papel na construção da memória coletiva e na promoção da democracia. Não só serve como fonte de informação, mas também alimenta o debate acerca dos mais variados temas. Assim, biografias surgem como materialização dos direitos à liberdade de expressão e de informação.

Estes direitos, juntamente com os chamados direitos da personalidade - à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade -, integram o rol de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, e entre eles não há distinção hierárquica. A proteção destes direitos é essencial à manutenção do princípio de dignidade humana, fundamento maior da República Federativa do Brasil.

No entanto, não raro estes direitos entram em conflito. Como forma de solucionar os impasses, utiliza-se o método da ponderação. Este método busca conciliar os direitos, preservando-os ao máximo possível. Se dá em três passos: primeiramente são constatadas as normas pertinentes ao caso; após, enquadram-se as normas aos fatos; por fim, realiza-se a ponderação, a partir de critérios práticos que auxiliam na valoração dos direitos, como a veracidade do fato, o interesse público, a legalidade do fato.

No âmbito das biografias, dentre os vários critérios que podem ser adotados para a ponderação, destaca-se a personalidade do biografado. Entende-se que, pessoas dotadas de notoriedade tem sua esfera privada mais reduzida, em razão de que sua vida pública é amplamente

Foi o conflito entre os direitos à liberdade de expressão e informação e de personalidade no âmbito das biografias o que ensejou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) perante o Supremo Tribunal Federal, visando a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Estes artigos garantem ao indivíduo que publicações a seu respeito sejam proibidas, caso lhe firam a honra, a boa fama e a respeitabilidade.

Segundo a ANEL, vários ônus decorrem da aplicação extensiva destes dispositivos: a necessidade de autorização desestimula a produção deste tipo de

literatura - por consequência, empobrece a historiografia; traz entraves ao mercado editorial; condiciona a publicação de biografias à anuência do biografado, criando uma espécie de “censura privada”; mas, principalmente, fere o direito à liberdade de expressão do escritor.

O Supremo Tribunal Federal exarou decisão procedente ao pedido, declarando que a publicação de biografias prescinde de autorização da pessoa nela retratada. Sugere que, caso o biografado entenda que teve seus direitos de personalidade lesados, pode postular posteriormente à publicação pela reparação do dano.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade representa, definitivamente, um marco ao direito de expressão. Com ela, restou claro o entendimento da Suprema Corte brasileira quanto à posição preferencial do direito à liberdade de expressão do autor e à liberdade de informação da sociedade em detrimento dos direitos de personalidade. No entanto, a decisão falha à medida que sujeita um indivíduo à possível lesão de direito, enquanto que o outro exerce de forma irrestrita sua liberdade de expressão.

Ao julgar o conflito de direitos em abstrato, determinou como regra geral que biografias prescindem de autorização, quando na verdade o exame deveria ser feito no caso concreto, contemplando todas as particularidades do conflito.

Como consequência disso, sugere que a proteção ao direito de personalidade do biografado se dê posteriormente à publicação, no campo da responsabilização, caso a caso. Contudo, não há qualquer garantia de que o dano causado aos direitos do indivíduo será ressarcível *a posteriori*. Muitas vezes, nem mesmo mecanismos de retratação e indenizações milionárias são capazes de reparar o dano - isso porque, uma vez divulgada, dificilmente pode-se conter por completo a disseminação da informação. Além disso, não houve qualquer reflexão acerca de quais critérios o intérprete do direito deve utilizar *a posteriori* para decidir quais obras são passíveis de proibição judicial - de modo que a problemática entre o conflito dos direitos se mantém.

A partir do exposto, conclui-se que, apesar das controvérsias envolvendo a decisão, há que se reconhecer sua importância em matéria jurisprudencial. Ao longo do processo, diversos órgãos e instituições manifestaram-se acerca do tema, como a Presidência da República, o Instituto Histórico e Geográfico, a Academia Brasileira de Letras, elaborando pareceres fundamentados pelas mais diversas doutrinas,

construindo uma rica fonte de pesquisa. Ainda, ao realizar audiência pública, transmitida ao vivo e amplamente veiculada, oportunizou o acesso da população à discussão, concretizando o exercício da democracia,

Sejam as consequências do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 positivas ou negativas, é certo que se iniciou um novo capítulo na história das biografias no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. 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 Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372/1236>>

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia; CARELLO, Clarissa. A doutrina do “right to be forgotten” pela perspectiva das relações entre privados. Disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/599/Ajuris_140_DT3>

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DI FIORE, Bruno Henrique. Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica. 2012. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br>> Acesso em 18 jun. 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e Sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1996

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2008

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade Civil da Imprensa por Dano à Honra: O Novo Código Civil e a Lei de Imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NEVES, Alessandra Helena. Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão. São Paulo: Marcial Pons, 2018

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

BRASIL. Código Penal (1940). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>

BRASIL. Lei nº 9.507. Lei do Habeas Data (1997). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm>

Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 393/2011. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491955>>

Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado 531. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>

Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão. Roma. 1950. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>

Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONU. 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>