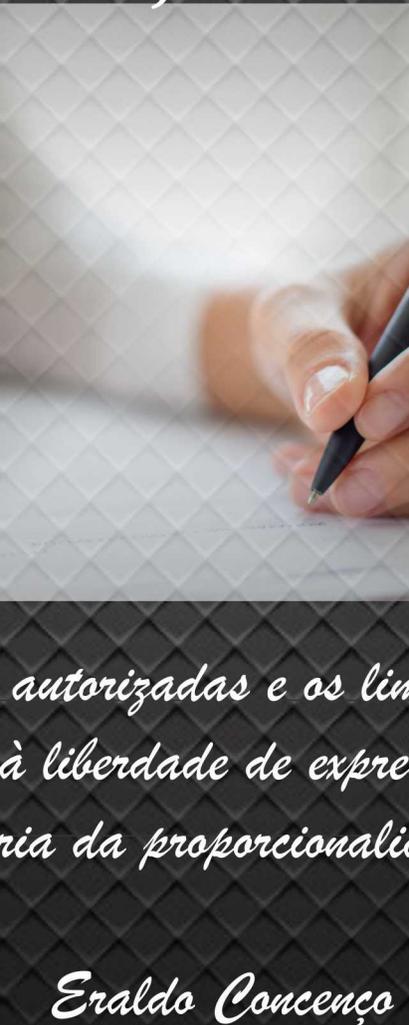




Editora Unoesc

Série *Dissertações e Teses*



*Biografias não autorizadas e os limites do direito à
privacidade e à liberdade de expressão, segundo a
teoria da proporcionalidade*

Eraldo Concenço



Editora Unoesc

Série *Dissertações e Teses*

*Biografias não autorizadas e os limites do direito à
privacidade e à liberdade de expressão, segundo a
teoria da proporcionalidade*

Eraldo Concenço

© 2017 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva
Projeto Gráfico: Simone Dal Moro
Capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

C744b Concenço, Eraldo.
Biografias não autorizadas e os limites do direito à
privacidade e à liberdade de expressão, segundo a
teoria da proporcionalidade / Eraldo Concenço. –
Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. – (Série Dissertações e
Teses, v. 5)
160 p. ; il. ; 23 cm.

ISBN 978-85-8422-101-1

1. Direito à privacidade. 2. Liberdade de expressão.
3. Direitos fundamentais. I. Título. II. Série

Doris 341.2738

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Eliane Salet Filippim

Carlos Luiz Strapazzon
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO II - LIBERDADE DE EXPRESSÃO E BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	13
2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E A NORMATIVIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO	15
2.2 BIOGRAFIAS E AUTOBIOGRAFIAS: ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS.....	32
2.3 BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: <i>LEADING CASES</i>	42
CAPÍTULO III - A TUTELA DA VIDA PRIVADA NO BRASIL	55
3.1 DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE: ASPECTOS CONCEITUAIS, SURGIMENTO E POSITIVAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL.....	58
3.2 POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	69
3.3 DIGNIDADE HUMANA: ORIGEM, POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	77
CAPÍTULO IV - COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À PRIVACIDADE NA PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	95

4.1 A PROBLEMÁTICA DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	97
4.2 PROPOSTA DE ROBERT ALEXY PARA SOLUCIONAR COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	116
4.3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE NA COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À PRIVACIDADE.....	127
 CAPÍTULO V - CONCLUSÃO.....	 139
 REFERÊNCIAS	 145

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é considerada um dos maiores atributos do homem. É ela que lhe possibilita a comunicação, pela exposição de pensamentos, ideias, posicionamentos, crenças, ideologias, sonhos, dentre tantas outras formas. Desde os primórdios, essa liberdade tem sido almejada, buscada e defendida pelas civilizações.

Ao longo da história, manifestações, revoluções e lutas têm ocorrido com o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, as ações do Estado são fundamentais, destacando-se, o amparo constitucional de direitos civis e sociais. A liberdade de expressão foi integrada ao rol dos direitos consagrados, tornando-se um marco de reivindicação para os direitos políticos e sociais porvindouros. Por meio dela, outros direitos foram e são reivindicados.

Assim, é correto afirmar que a liberdade de expressão é fruto de evoluções sociais e normativas. Passou por diversas fases através da história, sendo requisitada e ao mesmo tempo defendida por revoltas, revoluções e guerras civis. Faz parte dos direitos humanos e consiste em uma das características do constitucionalismo e da própria democracia, além de contribuir fortemente para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a liberdade de expressão constitui um importante direito positivado na Constituição Federal. Tanto é, que foi inserido no rol dos direitos fundamentais. Isso impulsionou a positivação de outros direitos, tais como, integridade física, ampla defesa, devido processo legal, proteção da propriedade, privacidade e intimidade, além de outros. Uma das formas de exercício da liberdade de expressão é a produção literária, destacando-se, neste estudo, as biografias, importantes para o registro da história de um povo.

Há pessoas, cuja vida apresenta peculiaridades que as diferenciam dos demais indivíduos e que aguçam o interesse coletivo. Assim, é comum que aspectos profissionais, íntimos e pessoais, mesmo que desagradáveis,

sejam investigados e vasculhados com maior intensidade em relação aos demais membros da sociedade.

Portanto, é correto afirmar que as pessoas notórias são candidatas naturais às produções biográficas. Elas narram fatos da vida de personalidades, sobretudo, públicas, tais como políticos, governantes, artistas e tantas outras que despertam o interesse do público.

No gênero literário, o biográfico foi o que mais se desenvolveu na modernidade. Todavia, no Brasil, essas publicações, quando não autorizadas, têm sido palco de muitas discórdias. De um lado, os biógrafos e as editoras alegam exercer o seu direito à liberdade de expressão e, do outro, os biografados e seus familiares reclamam por proteção à sua privacidade e intimidade. São estes direitos que permitem ao indivíduo isolar-se do mundo exterior e se resguardar de curiosidades, olhares e ouvidos de terceiros, conservando aquilo que não deseja partilhar.

Esses princípios estão positivados na Constituição Federal de 1988. A liberdade de expressão foi consagrada no art. 5º, inc. IX, sob a afirmação de que “[...] é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.” O direito à privacidade também se encontra consolidado no mesmo artigo, no inciso X, a partir do qual, “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.”

Esses direitos são importantes, pois asseguram a dignidade da pessoa humana, a qual consiste em um atributo inerente ao ser humano, que deve ser assegurado, independente de previsão legal ou de qualquer requisito ou condição. A única coisa que importa, é a sua efetivação, uma vez que constitui o próprio fundamento da nação brasileira. A ela, não se pode atribuir valor pecuniário, pois nada há no ambiente material que lhe possa ser equiparado.

Assim, visando assegurar a dignidade da pessoa humana, sempre que princípios constitucionais entram em colisão, é imprescindível sopesá-

los, dada a premente necessidade de solução. Ainda que inexista hierarquia entre tais direitos, apenas um deve prevalecer sobre os demais.

Nessa esteira, Robert Alexy propõe a teoria da proporcionalidade, mediante a ponderação dos princípios envolvidos. Essa teoria consiste em um instrumento capaz de auxiliar o profissional dos direitos a utilizar, através da argumentação, normas positivas coerentes, que se harmonizem, sempre que possível, com os interesses antagônicos que incidem sobre uma mesma situação jurídica e que levem a uma decisão lógica. Para isso, Alexy desenvolveu a “fórmula do peso”, um mecanismo que utiliza, ao mesmo tempo, a argumentação jurídica e a ciência da matemática para ponderar, de forma racional, os princípios colidentes em um caso concreto e eleger aquele que deve prevalecer à situação sob análise.

Nesse contexto, levantou-se a seguinte problemática: a colisão entre os princípios fundamentais da liberdade de expressão e da inviolabilidade da vida privada, em decorrência da produção biográfica não autorizada, pode ser solucionada através da teoria da proporcionalidade?

Em termos gerais, o objetivo deste estudo consiste em analisar e propor formas racionais de solução de conflitos entre os princípios da liberdade de expressão e da privacidade, decorrentes de biografias não autorizadas. Para isso, foram definidos como objetivos específicos: avaliar a produção biográfica como forma de materialização da liberdade de expressão; Examinar o direito fundamental à privacidade e à intimidade e sua proteção, tendo em vista a dignidade da pessoa humana; analisar a teoria da proporcionalidade como mecanismo de solução de conflitos entre os referidos direitos fundamentais.

O tema das biografias não autorizadas é polêmico e relevante, não porque se refere a uma das espécies literárias, mas por manter estreita relação com os princípios constitucionais da liberdade expressão e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, os quais, quando desrespeitados, podem ferir a própria dignidade humana.

É importante destacar que, os mencionados direitos apresentam características distintas, haja vista que, um refere-se à coletividade e o outro, insere-se numa perspectiva individual. A privacidade está relacionada a um conjunto de informações inerentes ao indivíduo, tendo este, a prerrogativa de mantê-lo sob seu controle ou transferi-lo a terceiros, determinando quem, quando e sob que condições será exercido. Porém, o homem é o único ser vivente capaz de se preocupar com o bem-estar coletivo e, num contexto democrático, o individual deve ceder lugar ao coletivo.

A teoria da proporcionalidade não objetiva alcançar a homogeneização de cada ordem jurídica fundamental. Mas, desvendar as estruturas dogmáticas, princípios e valores ocultos na legislação e na jurisprudência. Para galgar uma possível solução, o filósofo questiona quem seria o titular de um determinado direito fundamental, se este poderia ser restringido e qual deveria ser a intensidade do controle do tribunal constitucional sobre o legislador.

Pela proporcionalidade, Robert Alexy propõe racionalizar as decisões judiciais, ponderando os princípios constitucionais que entre si colidem. Nas situações em que o direito positivo não apresenta uma resposta a um caso concreto, enquanto o legislador não estabelecer uma norma que solucione o embate, surge a necessidade, ou exigência, de decisão jurídica que analise os princípios envolvidos. Nessa sistemática, o autor desenvolveu um sistema, cujo objetivo é combater a irracionalidade nas decisões e a argumentação seria a forma de corrigi-las, avaliando os princípios jurídicos envolvidos.

Portanto, essa teoria demonstra-se capaz de solucionar conflitos entre a liberdade de expressão e a privacidade, quando decorrentes de biografias não autorizadas. Por isso, o presente estudo demonstra-se útil e relevante. Além disso, trata-se de uma discussão pertinente e

válida, pois pretende contribuir para o aprimoramento e ampliação dos conhecimentos existentes acerca da temática proposta.

No que tange aos procedimentos metodológicos, a abordagem adotada foi a indutiva, pois, os dados só fazem sentido mediante tratamento lógico, partindo-se do particular para o geral. No método indutivo pressupõe-se que a ciência inicia pela observação, que, por sua vez, aprovisiona informações que constituem um pilar sólido sobre o qual o conhecimento científico é construído. Assim, o conhecimento científico é adquirido a partir de conjecturas de observação por indução. Considerado um método próprio das ciências naturais, é também utilizado na estatística, dentro da ciência da matemática. Como técnica de pesquisas utilizou-se a bibliográfica e a análise documental.

CAPÍTULO II
LIBERDADE DE EXPRESSÃO
E BIOGRAFIAS NÃO
AUTORIZADAS

O presente capítulo tem por objetivo abordar os principais aspectos históricos e conceituais da liberdade de expressão e demonstrar se e de que forma ela se materializada na produção de biografias não autorizadas. Encontra-se dividido em três subtítulos.

No primeiro, discorre-se sobre o surgimento, aspectos históricos e evolutivos da liberdade de expressão no ocidente e como decorreu sua positivação na Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo, apresenta-se os conceitos que permeiam o referido direito e sua previsão dentro o ordenamento constitucional e infraconstitucional.

Após, apresenta-se as biografias e autobiografias como gênero literário, expondo-se seu surgimento, noções conceituais e históricas e de que forma foi utilizada pelas culturas antigas e atuais. Também se aponta a sua importância para o acervo cultural brasileiro e quais as primeiras e mais relevantes obras desta espécie a serem publicadas no Brasil.

No último subtítulo, discorre-se sobre as biografias não autorizadas, em que consistem, o que provocou seu surgimento e como se inserem dentro da literatura brasileira. Também são apresentados diversos *leading cases* decorrentes deste tipo de literatura e como vem sendo interpretados dentro do nosso ordenamento jurídico e qual posicionamento que os tribunais vêm tomando em relação a elas.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E A NORMATIVIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Segundo Huntington (1997, p. 84), o surgimento da liberdade de expressão tem íntima ligação com os direitos fundamentais e com o constitucionalismo. Os direitos que concedem liberdade ao homem foram bastante disseminados e desenvolvidos no jusnaturalismo. Seu marco inicial condiz com o da civilização ocidental.

Durante a idade média, alguns direitos, ou privilégios, começaram a ser concedidos à população, parte dos quais beneficiavam apenas uma parcela da sociedade. Enquanto, alguns foram relevantes para o surgimento dos direitos fundamentais e da liberdade de expressão, outros, não. Um dos mais significativos foi o “Foral de Leão”, um pacto político e civil promulgado por Afonso IX, Rei de Galiza e de Leon, na Catedral de Toledo, em 1128, na presença do clero e das pessoas mais influentes do reino. O documento assegurava a boa administração da justiça, o direito à propriedade e à inviolabilidade do domicílio, além de ratificar outros direitos anteriormente concedidos. O monarca também se comprometeu em não promover, nem a guerra nem a paz, sem a concordância do conselho de bispos, dos nobres e dos “homens bons” do reino (ANDRADE, 2004, p. 20).

Em 1215, foi elaborado e assinado um dos mais importantes e admiráveis documentos de direitos humanos da idade média, a “Magna Carta” (*Magna Charta Libertatum*). O fato ocorreu após o Rei João I, da Inglaterra, obstruir diversos costumes previstos nas leis antigas, respeitados e observados pela sociedade. Dentre os direitos reivindicados, estavam os de herança aos cidadãos livres; não tributação excessiva; possibilidade de viúvas que possuíam propriedades optarem em não se casarem novamente; igualdade entre os cidadãos perante a lei; proibição de suborno e má conduta dos representantes do governo; e liberdade para a igreja atuar de forma autônoma (GILISSEN, 2001, p. 424). Muitos direitos previstos na Magna Carta tornaram-se, posteriormente, “direitos humanos”.

Mas, foi a Revolta dos Barões que compeliu o Rei João I a assinar a *Magna Carta*, também considerada um dos primeiros documentos institucionais que limitavam o poder do monarca. Apesar de não conter novos direitos, ela reafirmou os costumes e tradições já observados pelos ingleses. Entretanto, por afrontar a “divindade” do rei, foi considerada pela monarquia como um documento ofensivo e, logo após assiná-lo, o próprio João I requereu a sua anulação. O Pleito foi acatado pelo Papa Inocêncio

III, mas resultou em uma guerra civil. O sucessor de João I reafirmou a *Libetatum* em 1225, que passou a ser denominada *The Great Charter* (A Grande Carta). Foi reeditada em 1297, contudo, somente em meados do século XVII obteve o *status* de constituição (BINENJOMB, 2004, p. 19).

Ao discorrer sobre o conteúdo da *Magna Charta Libertatum* (1215), Adércio Sampaio (2004, p. 149-150) afirma que os senhores feudais limitavam o poder do rei que, até então, era absoluto e, ao mesmo tempo, concediam alguns privilégios aos homens livres, desde que não contrariassem as vontades dos barões e do clero. A Classe burguesa também foi bastante beneficiada. Nessa relação entre governantes e governados, as prerrogativas expressas no aludido documento não eram concedidas diretamente aos indivíduos, de forma uniforme, mas, a determinados grupos, por meio de regalias e imunidades. Assim, uns eram beneficiados, enquanto outros, não. Por isso, Sampaio afirma que o referido documento concedia privilégios, e não direitos.

Entretanto, há autores que entendem que a carta de 1215 proporcionava direitos ao povo, mesmo que apenas a parte dele. Canotilho afirma que foi um dos mais importantes documentos em termos de direitos fundamentais e para o surgimento e positivação dos direitos individuais. O autor cita, como exemplo, o devido processo legal e o *habeas corpus* (CANOTILHO, 2012, p. 380). Na mesma esteira, encontra-se o entendimento de Sarlet (2001, p. 43), o qual comenta que “[...] a Magna Carta de 1215, como seu próprio nome indica, foi a primeira declaração histórica dos direitos, embora incompleta.” Comparato (2008, p. 59) assevera que a supremacia do Rei João Sem-Terra foi enfraquecida quando os barões feudais protestaram contra o aumento de impostos, cujo objetivo era financiar a guerra contra a França. Pela pressão da nobreza, o Rei João sentiu-se obrigado a assinar o documento que concedia diversos direitos ao povo inglês.

Apesar da *Magna Charta* não ter sido um documento de caráter universal, uma vez que visava proteger apenas uma parte o povo

inglês (bispos, barões, burguesia e alto clero), não se pode negar que formalmente concedia certas prerrogativas ao povo. Entretanto, os estudiosos não são unânimes quanto ao entendimento de que se tratavam de direitos ou privilégios. Afinal, qual seria a diferença entre eles? Visando uma compreensão sólida, faz-se necessário buscar seus significados.

A jurista ítalo-brasileira Grinover (1975, p. 31-32) afirma que os privilégios somente podem ser admitidos por exceção dentro de um ordenamento jurídico, ou seja, uma ressalva ao regime comum. Geralmente, os privilégios são instituídos com o objetivo de proteger interesses pessoais, ou de um grupo bastante limitado de indivíduos, enquanto que, os direitos decorrem do interesse público e social. Segundo Grinover, o simples fato de uma regra não ser gozada por toda a coletividade de uma determinada sociedade, não significa que não ela seja um direito.

Nesse sentido, pode-se afirmar que um direito é direcionado à coletividade e mesmo que originalmente se destine a um determinado grupo, é estendido à todas as pessoas que se encontrem nas mesmas situações ou que possuam características semelhantes, ou seja, é um preceito de ordem geral. Já, os privilégios (que também podem ser vistos como regalias), são concedidos ou oferecidos a pessoas ou grupos específicos, sem a possibilidade de estendê-lo aos demais de forma igualitária. Enquanto o direito aplica-se a todos, o privilégio, a poucos, sem que seja utilizado um critério claro e justo.

Mesmo que se busque entender a diferença entre direitos e privilégios, para a melhor compreensão dos benefícios que a Magna Carta concedeu ao povo inglês, este estudo não tem por objetivo se posicionar a favor ou contra autores que afirmam terem sido concedidos, em 1215, direitos ou privilégios. Até porque, dentro da ótica histórica, essa diferença é pouco relevante. Por isso, neste estudo, optou-se em empregá-los como sinônimos.

Não tão difundida quanto a Magna Carta, mas nem por isso menos importante, a *Charter Joyeuse Entrée* (Carta Entrada Jubilosa) foi

apresentada ao Ducado de Brabante,¹ em 1356, pelos seus súditos. Dentre os direitos nela contidos, destacam-se a impossibilidade de divisão do território, a ocupação dos cargos públicos somente por brabançons, e a emissão de novas moedas, alianças com estrangeiros e declaração de guerra ficariam condicionadas à aprovação do povo. A mencionada Carta passou a ser usada como modelo por outras províncias que também reivindicavam direitos. O imperador Joseph II acreditou que o disposto na *Joyeuse Entrée* ameaçava seu poder e buscou meios para revogá-la, não obtendo sucesso e provocando a Revolução Brabante, que perdurou de entre 1789 a 1790 (ANDRADE, 2004, p. 20).

Na América do Norte, a Constituição dos Estados Unidos, de 1787, não fazia menção às liberdades públicas. Por isso, as colônias da Virgínia e da Carolina do Norte decidiram não a ratificar, a menos que fossem incluídas garantias à liberdade de direitos dos cidadãos. Entre os anos de 1789 e 1791, Thomas Jefferson, redator da constituição, e James Madison propuseram as primeiras emendas ao texto constitucional. Dentre as doze apresentadas, dez foram aceitas de imediato. Conhecida como “Carta de Direitos”, assegurava as liberdades de religião, reunião, expressão, imprensa e devido processo legal (GILISSEN, 2001, p. 424). Assim, a Constituição dos Estados Unidos da América, fortemente influenciada pelo jusnaturalismo e pelas ideias de John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Charles-Louis de Secondat (o Barão de Montesquieu), é considerada a primeira dessa categoria a garantir tais direitos.

Na França, em meio a um processo revolucionário, a Assembleia Nacional promulgou a *Déclaration des Droits de l’Homme et Du Citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) em 1789, sendo recepcionada em sua primeira Constituição, em 1791. O aludido documento previa, dentre outras,

¹ O Ducado de Brabante consistia em um território do Império Romano. Foi fundado em 1183 e, posteriormente, tornou-se o coração dos Países Baixos. Situava-se no sul dos Países Baixos e norte da Bélgica atual.

as liberdades de opinião e religiosa (artigo X), de comunicação, expressão e publicidade (artigo XI) (ALTAVIRA, 1998, p. 291-293).

De forma geral, os documentos que visavam direitos ao povo consistiam em uma espécie de acordo entre governados e governantes, detentores do poder naquele momento, pois os sucessores podiam ou não cumprir o pactuado pelos seus antecessores, ou, ainda, observá-lo apenas em parte. No início, a maioria dos direitos pleiteados destinava-se à nobreza, ao clero e às pessoas das cidades. Mas, com o passar do tempo, esses direitos foram transcendendo as fronteiras das sociedades que os conquistaram, passando a beneficiar outras classes sociais, éticas, religiosas e profissionais.

Sobre o tema, Melchior-Bonnet (2000, p. 104) menciona que a liberdade de expressão surgiu como resultado da liberdade de pensamento, que foi um propulsor para o Estado Constitucional de Direito e, ao mesmo tempo, permitiu o seu desenvolvimento. Através da expressão, o conhecimento científico foi afastando-se do teológico. Novos horizontes foram sendo traçados para a política europeia, rompendo o vínculo entre religião e cultura.

Nesse contexto, as liberdades de pensamento e expressão possibilitaram a diversidade de ideias e contribuíram para a natureza do Estado, guiando-o ao constitucionalismo, e, ao mesmo tempo, pondo fim à unidade religiosa da igreja romana. Como resultado, os líderes católicos entraram em conflito com os teólogos que difundiam o protestantismo, dentre os quais, destacam-se Martinho Lutero, na Alemanha; João Calvino e Ulrico Zuinglio, na Suíça e França; e Erasmo de Rotersã, nos Países Baixos (MELCHIOR-BONNET, 2000, p. 104).

A intolerância religiosa entre católicos e protestantes foi se intensificando ao ponto de se tornar um conflito armado, assemelhando-se à guerra civil. Com o desígnio de por fim a essa “batalha de crenças”, em 1555, foi assinado o termo de *Paz de Ausburg*, o qual estabelecia que

cada monarca poderia optar pela fé a professar, a qual seria seguida por sua família e súditos (MELCHIOR-BONNET, 2000, p. 104). O aludido tratado proporcionou paz e tolerância de crenças, inicialmente, ao Império Romano Germânico, mas, com o decorrer do tempo, expandiu-se a todo o continente europeu e, posteriormente, confirmou-se no *Tratado de Vestfália*. Assim, novos rumos foram traçados às lutas sociais, pois, da liberdade de pensamento, passou-se a exigir a livre expressão das opiniões e crenças, movimento que perdurou durante todo o iluminismo, entre os séculos XVII e XVIII (MELCHIOR-BONNET, 2000, p. 103-104).

O direito às liberdades está intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito e ao Constitucionalismo. Nessa conjuntura, os ingleses desenvolveram um sistema normativo embasado em seus costumes e tradições, inserindo nele as novas práticas aceitas e observadas pela sociedade. Nesse novo modelo legislativo, denominado *Common Law*, as regras não escritas (baseadas nos costumes) passaram a ser respeitadas e até mesmo a prevalecer sobre as escritas. Para isso, os ingleses empregaram o método alcunhado *stare decisis* (vinculação dos precedentes) (BINENJOMB, 2004, p. 18-19).

Mas, descontente com os novos direitos concedidos ao povo, no início do século XVII, a realeza fez diversas tentativas de reaver o poder que outrora detinha, provocando contendas civis e políticas entre os que defendiam a monarquia e aqueles que eram favoráveis ao parlamento. Mesmo sem uma constituição escrita, o Estado inglês já existia juridicamente e o poder era exercido pela Magistratura, Câmara dos Lords e Câmara dos Comuns (ACCA, 2006, p. 30).

Dentre os documentos significativos ao constitucionalismo e à própria democracia na Inglaterra, destacam-se o *Petition of Right* (Direito de Petição), de 1628, e o *Bill of Right* (Declaração de Direito), de 1689. O primeiro, assegurou o livre funcionamento do parlamento. Já, o segundo, pôs fim ao sistema absolutista monárquico e conferiu os direitos de

petição e devido processo legal, limitou o poder de instituir impostos, extinguiu os tribunais de exceção e, em seu artigo 9º, assegurou aos parlamentares, membros das câmaras dos Lords e Comuns, a liberdade de se expressarem sem qualquer tipo de coação (GILISSEN, 2001, p. 424). Assim, a Inglaterra se tornou o primeiro Estado da história a ser regido pelo sistema constitucional.

Um dos mais importantes documentos para a ordem constitucionalista e para os direitos fundamentais, foi a *Great Charter*, pois, dos direitos nela contidos, muitos foram adotados por inúmeras constituições e cartas de abrangência internacional (mais tarde denominadas cartas universais) e passaram a ser chamados de direitos humanos.

Dentre os direitos fundamentais da atualidade, a liberdade de expressão foi um dos primeiros assegurados, o qual instigou a criação de outros direitos, tais como integridade física, ampla defesa, devido processo legal, proteção da propriedade contra o fisco, além de outros (CERQUEIRA, 2006, p. 424). Do mesmo modo, serviu como modelo para que outros direitos fossem reivindicados nas revoluções francesas e americana.

Conforme já mencionado, o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas características fundamentais, a liberdade, a qual engloba a de expressão (*lato sensu*), de imprensa e o direito à informação. Contudo, é importante entender as diferenças que existem entre si.

A liberdade de expressão, em sentido amplo, foi de suma importância para a inserção dos direitos fundamentais no ordenamento constitucional, uma vez que possui a função de assegurar, ao cidadão, a prerrogativa de expor suas ideias, pensamentos e opiniões, individuais ou de abster de divulgá-las, segundo a sua vontade. Nesse sentido, Machado (2002, p. 81-83) menciona que as pessoas nascem com igual titularidade de direitos naturais e morais, que, por conseguinte, rumam para o estado civil e político de direitos. Isso é o que permite, ao sujeito, a livre comunicação espiritual e possibilita levar ao conhecimento de terceiros, até mesmo

da sociedade, o próprio pensamento. Abrangem todas as possibilidades de expressão, quer na forma de críticas ou opiniões, que se refiram a fatos reais, fictícios, ou apenas a comunicação de meras suposições, independente de serem consideradas inofensivas, indiferentes ou causadoras de transtornos, resistência ou irritação aos ouvintes.

A liberdade de informação consiste no direito/dever que o indivíduo tem de informar e de ser informado corretamente. Tem o poder de influenciar e até mesmo de traçar novos rumos à sociedade, haja vista seu caráter coletivo. No aspecto ativo, prevê igualdade de acesso aos meios de informação e de expressão do pensamento. Já, no passivo, vigora o direito de receber as notícias e de assimilá-las de acordo com seu livre arbítrio. Toda a sociedade tem o direito de ser cientificada acerca de fatos relevantes, úteis ou necessários ao seu bem-estar ou que contribuam para a comunicação ou aquisição de conhecimentos. Também é importante destacar que a liberdade de informação contribui para a formação da opinião pública pluralista, que é, cada vez mais, essencial aos regimes democráticos (FARIAS, 2000, p. 166-167).

Por conseguinte, a liberdade de imprensa, assim como a de expressão e informação, também se mostra um instrumento de suma importância para o Estado Democrático de Direito. É por meio dela que os abusos cometidos por autoridades públicas podem ser levados ao conhecimento da sociedade. Por isso, a sua proteção é considerada prioridade. Entretanto, para cumprir sua função informativa, após coletar os dados a serem noticiados, a imprensa precisa conferir a idoneidade e confrontá-los com as opiniões existentes antes de divulgá-los, para que não leve ao público uma comunicação vazia, desonesta, incorreta ou manipuladora (FARIAS, 2000, p. 166-167). O direito de imprensa abrange qualquer tipo de veículo de comunicação, tais como livros, jornais, periódicos, transmissão de radiodifusão sonora e de imagem, os meios cibernéticos, como a internet e as redes sociais, dentre outros.

Ao destacar sobre a importância da liberdade de imprensa, Barbosa (2004, p. 32-35) a chama de “os olhos da nação”. É por ela que a sociedade acompanha os acontecimentos que se passam perto e longe, toma ciência das ações boas e ruins, das tramas, dos roubos e sonegações, mas, também, dos esforços e ações para construir uma sociedade mais justa e igualitária. A nação que possui uma imprensa degenerada ou sem liberdade é cega, suscetível a ideias falsas, sentimentos pervertidos e à exploração da sua consciência, sendo incapaz de lutar contra a corrupção e a opressão.

É dever do Estado, promover e efetivar o exercício do direito à liberdade de imprensa, oferecendo meios para que sua promoção seja real e não uma mera ficção jurídica. Por isso, qualquer restrição à liberdade de imprensa deve ter embasamento no próprio texto constitucional, cabendo, exclusivamente, ao Poder Judiciário o controle dos abusos.

Ao discorrer sobre o tema, Ramires e Gonza (2007, p. 27) argumentam que as licenças concedidas pelo governo a certos meios de comunicação, como a televisual, demandam preocupação, tendo em vista a necessidade de assegurar que a sociedade tenha acesso a informações verdadeiras, fundadas na ética, na responsabilidade profissional e no bem comum. Entretanto, os referidos autores também entendem ser contraditório estabelecer restrição à liberdade de expressão como forma de assegurá-la, pois, o próprio bem comum exige a maior informação possível e o pleno exercício do direito de expressão. Controlar esse direito, sob a alegação de garantia da veracidade das notícias transmitidas à sociedade, pode configurar abuso e violação do direito à informação.

Machado (2002, p. 474) entende que o direito de informar e de ser informado encontra-se intimamente relacionado às liberdades de imprensa e de expressão. São instrumentos que objetivam assegurar bens jurídicos, de natureza individual e coletiva. Já, Carvalho (1999, p. 25) destaca a importância de sistematizar os referidos direitos. De um lado, está a liberdade de informação, que se materializa através da divulgação

de acontecimentos, dados e atributos que, de alguma forma, contribuem para o bem-estar social. De outro, tem-se a livre expressão do pensamento, por qualquer meio, quer seja inerente à criação artística ou literária, que inclui radiodifusão, cinema, teatro, filmes, artes plásticas, literatura, música e, inclusive, opiniões publicadas em jornais, revistas, periódicos, comunas sociais, folhetos ou em qualquer outro meio de comunicação.

Dessa forma, a liberdade de imprensa se diferencia da liberdade de expressão, no sentido em que esta tem por objetivo a manifestação de pensamentos, ideias, opiniões e juízos de valor, enquanto, aquela, destina-se apenas à difusão de fatos e notícias, sem fazer juízo de valores, mas, ambas asseguram o direito de acesso à informação. Em suma, a liberdade de informação é abrangida pela liberdade de expressão, que se materializa pela liberdade de informar e de ser informado.

Contudo, o foco deste estudo não está na terminologia da "liberdade de expressão", mas, sim, em seu aspecto *lato sensu*, que abrange o direito de qualquer pessoa manifestar, livremente, suas ideias, opiniões e pensamentos.

As liberdades têm por finalidade proteger os cidadãos da tirania e opressão e a sua quantidade e variedade pode se repetir ou não, dependendo da constituição que as prevê (MARTINS NETO, 2008, p. 27). No Brasil, dentre outras liberdades previstas na Carta constitucional de 1988, tem-se as de pensamento, locomoção, reunião, exercício profissional, religiosa, de associação e expressão.

Martins Neto (2008, p. 25) menciona que a liberdade existe somente quando não há norma que obrigue ou proíba determinada conduta ou procedimento. Nesse sentido, as leis podem ser classificadas como proibitivas ou mandamentais. Classificam-se como proibitivas aquelas que acarretam uma ordem negativa, ou seja, obrigam o indivíduo a não praticar determinada ação. Já, a mandamental é totalmente o oposto, pois, ordena que o sujeito realize um determinado ato, não admitindo omissão. Também

pode ser entendida como uma ordem legal. Assim, em um contexto jurídico, inexistente liberdade para agir de forma diferente daquela cominada em lei, quer seja pela obrigatoriedade de ação ou omissão.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 5º, inc. II, que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” O referido dispositivo indica que existe liberdade quando inexistente obrigação de conduta, ou seja, toda ação ou omissão é aprovada, desde que não haja lei que a proíba ou ordene. Frente à ausência de determinação constitucional, fica a cargo do legislador tal prerrogativa e, no seu silêncio, a liberdade consiste na prática ou abstenção de uma quantidade ampla de ações (MARTINS NETO, p. 26).

Ainda segundo Martins Neto (2008, p. 25-26), em uma sociedade democrática, a liberdade não pode ficar condicionada apenas ao legislador ordinário ou à ausência de leis. Se assim fosse, estar-se-ia diante de um sistema absolutista de governo, pois, detendo a maioria no parlamento, os atos governamentais de controle sobre os cidadãos seriam ilimitados. É por isso que a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, estabelece que determinadas ações sejam livres e não possam ser proibidas pelo poder executivo ou pelo legislador ordinário. Assim, a liberdade não consiste na ausência de proibições das leis infraconstitucionais, mas nas permissões previstas na Constituição, cuja finalidade é proteger os cidadãos da tirania e opressão.

O sistema constitucional fez com que o controle parlamentar se submetesse e respeitasse a vontade do poder constituinte originário expresso na Constituição. Nesse contexto, a liberdade de expressão consagra-se como marco das reivindicações para os direitos políticos sociais até então não conquistados. Semelhante ao que ocorreu na Inglaterra, Estados Unidos e França, no Brasil os direitos fundamentais também passaram por processo evolutivo e positividade.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira Constituição a prever os direitos fundamentais foi a de 1824, que trazia em seu artigo 179 um rol de direitos civis e políticos que deveriam ser assegurados aos cidadãos. Dentre eles, destacam-se a obrigatoriedade de fazer ou deixar de fazer algo somente em virtude de lei (Inc. I) e a liberdade de pensamento e expressão, que poderia ocorrer na forma verbal ou escrita, isenta de censura. Entretanto, o referido dispositivo legal não eximia o cidadão da responsabilidade pelos abusos e excessos cometidos (Inc. IV). Também previa a liberdade de crença e religião (Inc. V), igualdade perante a lei (Inc. XIII), vedação de penas cruéis, tortura e maus tratos (Inc. XIX), determinava que as prisões oferecessem condições necessárias para preservar a dignidade do detento (Inc. XXI), assegurava o livre exercício profissional e cuidados com a saúde e segurança do trabalhador (Inc. XXIV), além de outros.

Das constituições porvindouras (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969), todas fizeram menção aos direitos fundamentais, umas em maior, outras em menor magnitude. Todavia, foi a de 1988 que promoveu o constitucionalismo em sua essência e formulou princípios e regras que com ele se harmonizam, mesmo tendo sido promulgada em período histórico contíguo ao término do regime militar. Dentre os direitos fundamentais consagrados na Lei Maior brasileira, a liberdade de expressão foi inserida no art. 5º, inc. IX, assegurando que “[...] é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

Dessa forma, tem-se que a inserção da liberdade de expressão no ordenamento constitucional brasileiro decorreu de evoluções sociais e normativas que perduraram por diversas fases da história. Foi reclamada e protegida por meio de revoltas, revolução e guerras civis. Insere-se no rol dos Direitos Humanos e consolida-se como uma das características da ordem constitucional, da própria democracia, e um dos mais importantes direitos para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão é um dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e tem por finalidade garantir aos cidadãos o direito de comunicação e participação nas relações sociais, o que ocorrer pela exteriorização do pensamento, da oratória, da escrita, ou simplesmente pela interação como ouvinte, expectador ou leitor das ideias de outrem. A expressão não se materializa apenas pela linguagem escrita ou oral, mas também por gestos, símbolos, sons, imagens, obras artísticas, entre outros (MELCHIOR-BONET, 200, p. 107). Martins Neto (2008, p. 27-28) afirma, categoricamente, que a expressão é um dos mais importantes atributos concedido ao homem. É ela que permite ao indivíduo, não apenas se comunicar e interagir com seu semelhante, mas expor o seu modo de pensar, acreditar, interpretar e manifestar o que é captado por seus sentidos. Também lhe permite protestar contra aquilo com que discorda. De certa forma, pode-se afirmar que a expressão é o que lhe proporciona, ou contribui para, a liberdade.

Ao procurar conceituar a liberdade de expressão, Menezes da Costa observou o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e concluiu que, não consiste apenas no ato do indivíduo expor suas opiniões e pensamentos, mas também na troca de informações (COSTA, 2008, p. 29). Saliencia o autor que, o referido direito engloba a pronúncia de ideias e informações de qualquer natureza, quer sejam inerentes à atividade intelectual, científica, artística, de comunicação, de consciência, crença ou religiosa, ou ainda através de artes cênicas, obras esculturais e a música.

Todavia, a liberdade que o indivíduo tem de expor seus pensamentos e ideias não é um direito irrestrito, que goza de imunidade para todo e qualquer ato comunicativo (MARTINS NETO, 2008, p. 29). Por mais abrangente que seja, sempre encontrará restrições, quer seja na própria Constituição Federal, através de outros direitos nela previstos, ou na legislação infraconstitucional. No ordenamento jurídico brasileiro, a calúnia, a injúria e a difamação, previstas nos artigos 138, 139 e 140 do

Decreto-Lei no 2.848/40 (Código Penal), e a incitação e apologia ao crime (artigos 286 e 287), figuram como limitadores à liberdade de expressão sem, contudo, ferir o princípio fundamental disposto na Carta de 1988. Até porque, se os dispositivos supracitados estivessem em desacordo ou contrários ao que estabelece a Constituição Federal, seriam considerados inconstitucionais e, portanto, inaplicáveis.

Além do Código Penal, existem outras leis infraconstitucionais que também limitam a liberdade de expressão. Isso porque, cada direito corresponde a um dever, e o desempenho deles requer, também, responsabilidades que, quando não observadas, podem acarretar punições e sanções previstas na própria lei. Além do mais, vale lembrar que a CF/88 estabelece, na sua maior parte, regras gerais e deixa a cargo das leis menores regulamentá-las, determinando os meios pelos quais se darão a sua efetivação.

Como exemplos, citam-se os artigos 21 e 22 da Lei nº 7.170/83 (Segurança Nacional) que prevê pena àquele que, em função do cargo, divulgar informações sobre operações policiais ou militares e também ao que promover propaganda que incite a violência contra a ordem pública ou social; a discriminação e perseguição a classes sociais ou religiosas, ou que incentive a guerra, dentre outros. Já, o art. 20 da Lei nº 7.716/89 estabelece sanções a atos que promovam discriminação ou preconceito por motivo de raça, cor, etnia, religião ou nacionalidade. No mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 7.492/86 criminaliza a divulgação de informações falsas sobre instituições financeiras.

É bem verdade que a liberdade de expressão não protege toda e qualquer forma de expressão como a situação em que o sujeito que, dentro de local fechado e lotado de pessoas, brade “fogo!” ou “bomba!”, somente com o objetivo de causar tumulto, pânico e desordem. Apesar da Constituição Federal de 1988 não vedar nem reprimir esse tipo de atitude, a lei infraconstitucional pode criar mecanismos que o restrinja, sem que a

garantia constitucional da liberdade de expressão seja violada (MARTINS NETO, 2008, p. 31). Mas, o que dizer nos casos em que o legislador restringe e prevê punição à expressão pessoal de preconceito a determinada raça ou conduta sexual, veiculação de informações sobre segredos oficiais ou à queima da bandeira nacional ou bloqueio de vias públicas durante protestos? Teria o ente público respaldo legal para fazer tais restrições? Não se estaria diante de um evidente desrespeito à liberdade de expressão?

Martins Neto (2008, p. 41) afirma que não há como considerar qualquer grito ou gesto como forma de expressão pessoal. É necessário que, ao se exprimir, o indivíduo, além de transmitir alguma informação, possibilite raciocínio, questionamento e decisão ao ouvinte, mesmo que seja através de uma única palavra, gesto ou sinal. Como no exemplo citado, um aviso de “fogo ou “bomba” dentro de um shopping lotado não permite nenhuma das mencionadas situações, apenas compele as pessoas a agirem por instinto: sair o mais rápido possível. Neste caso, o que define se ocorre liberdade ou abuso de expressão é a intenção do sujeito e a veracidade da informação transmitida. São duas situações distintas, frente às circunstâncias diferentes.

Não se pode generalizar ou padronizar a expressão, pois, cada ato comunicativo possui suas particularidades e, para que não se faça injustiça, cada ação precisa ser analisada individualmente. Buscando exemplificar, Martins Neto menciona uma reportagem em jornal ou revista sobre a criação de um programa de distribuição de renda para famílias de classes economicamente mais baixas. Nesse caso, ocorre a veiculação de uma informação. Na sequência, um jornalista escreve uma matéria alegando o caráter paternalista, populista e eleitoreiro do mencionado programa social. No segundo caso, se está diante de uma opinião. Entretanto, ambas são formas de expressão e não podem ser restringidas, mesmo que não haja a concordância unânime dos posicionamentos (MARTINS NETO, 2008, p. 45-46).

Mesmo se a Constituição expressamente não mencionasse que a liberdade de expressão é um direito protegido, tal ideia é popularmente

aceita, pois, entende-se que a veiculação tanto da escrita quanto da oratória, nas suas mais variadas formas, é útil e necessária à convivência em sociedade e também à manutenção da democracia.

A comunicação possui valor significativo quando a ela é aplicável uma ou mais razões de proteção que fundamentam a liberdade de expressão como princípio constitucional. Por outro lado, quando não se constata nenhuma dessas justificativas, o ato comunicativo não possui valor de expressão, não merecendo ser protegido pelo mencionado princípio. Dessa forma, pode-se afirmar que é o valor expressivo que permitirá ou proibirá que determinada expressão seja veiculada (MARTINS NETO, 2008, p. 47).

Identificar se um ato comunicativo tem ou não valor expressivo é essencial ao exame da aceitabilidade das restrições legais atribuídas à liberdade de expressão, no âmbito político, judicial e legislativo. De modo geral, as constituições preveem garantias de diversos direitos sem, contudo, indicar seus fundamentos. As justificativas não estão na superfície das normas, mas nas suas raízes, e, por mais que o ordenamento jurídico delibere sobre a extensão e abrangência da liberdade de expressão, os argumentos filosóficos são importantes para interpretar como se dará a aplicação constitucional.

Nesse contexto, Barendt (2007, p. 03) menciona que, apesar de ser possível fazer reflexão sobre um conceito geral da Liberdade de expressão, são as análises particularizadas das situações envolvidas que permitirão elucidar e identificar a existência de razões morais e políticas que justifiquem a sua proteção.

A liberdade de expressão é essencial para a democracia e, talvez, por isso, seja considerada tão valiosa. É ela que embasa o sistema de governo democrático, que tem como fundamento a soberania popular e o autogoverno, vinculando as decisões políticas ao interesse da sociedade (MARTINS NETO, 2008, p. 49). O cidadão exerce sua vontade diretamente

ou através de representantes e a escolha se dá através do voto. É a expressão que permite ao eleitor obter informações sobre os planos de governo, possibilita a discussão entre candidatos, influencia as políticas de governo, provocam críticas e combate o abuso de poder e a corrupção. O próprio voto, ou ato de votar, constitui uma das formas de o cidadão se expressar. Além disso, torna possível que maus administradores públicos sejam substituídos, assegura a ordem social e o respeito aos indivíduos e classes que compõem as minorias e possibilita a criação de mecanismos capazes de evitar que a violência seja usada para alcançar o poder.

Dessa forma, tem-se que a liberdade de expressão é um requisito de suma importância para a sociedade democrática de direito e indispensável à democracia e ao constitucionalismo. A Magna Carta de 1215 assegurou a liberdade de expressão, constituindo-a como um dos fundamentos da nação. Contudo, não se trata de um direito irrestrito e ilimitado, pois a legislação infraconstitucional pode restringi-lo, de modo a garantir, quando necessário, o exercício da cidadania e o bem comum em detrimento do individual.

2.2 BIOGRAFIAS E AUTOBIOGRAFIAS: ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS

O termo “biografia” procede do vocábulo grego *bios* e *graphein*, que significam vida e escrever, respectivamente. Trata-se da descrição escrita dos principais fatos da vida e trajetória de uma pessoa, geralmente, de notoriedade pública, apresentando informações precisas, tais como, nomes, locais e datas. Pode também conter fotos, cartas, anotações, bilhetes, mapas, desenhos e demais documentos que comprovem a autenticidade dos fatos narrados. A descrição pode abranger toda a vida do biografado, desde o nascimento até seu falecimento, ao apenas uma parte dela.

Ao buscar uma definição para o termo “biografia”, Vilas Boas (2002) afirma que esse tipo de publicação consiste na “[...] compilação de

uma (ou várias) vida (s). Pode ser impressa em papel, mas, outros meios, como cinema, televisão e teatro podem acolhê-la bastante bem.”

Canotilho e Machado (2013, p. 12) mencionam que a definição mais adequada para “biografia” é a de um texto literário, que narra a vida de uma pessoa, com certo grau de razoabilidade e completude, considerando aspectos de ordem pessoal, temporal e espacial. Normalmente, o biografado é alguém com notoriedade social e o motivo que o tornou conhecido perante a coletividade pode ser bem variado, admirável ou não. O ser humano não vive isoladamente e, na comunidade onde se insere, é normal que tenha interesse em conhecer a história de vida de outras pessoas (CANOTILHO; MACHADO, 2013, p. 14).

Para o escritor Ruy Castro, toda biografia é, naturalmente, uma narrativa da vida de alguém que tenha notoriedade, descrevendo-se os locais e tudo aquilo que serve para elucidar ou esclarecer a trajetória do biografado. O que varia entre esses tipos de obra é a forma de fazer, pois, uns fazem bem-feito, através de uma pesquisa profunda e fiel aos fatos, e outros não. Pode ter finalidades diferentes, como, glorificar o personagem, macular ou mostrar os aspectos do indivíduo.²

Ainda salienta Castro que, nesse tipo de produção, devem ser entrevistados não só o biografado e seus familiares, mas todas as pessoas próximas que tenha conhecimento da vida do descrito. Também é necessário conhecer um pouco da vida do entrevistado, para que o escritor saiba o que perguntar e se pode dar crédito às informações apresentadas. Deve cruzar as informações obtidas para averiguar se não existem contradições, a fim de identificar e excluir possíveis inverdades. Por isso, dadas as complexidades mencionadas, o tempo despendido para compor uma biografia com qualidade não é pequeno, sendo indicado período não inferior a dois anos.

² Informações retiradas da entrevista que o escritor concedeu ao programa “Segundas Intenções” encontro que aconteceu no dia 20/06/2013, às 11:00 horas, no auditório da Biblioteca de São Paulo

A biografia é exatamente o gênero de escrito que faz o traço de união entre romance e história sem atribuir-lhe a realidade de fantasia de um e a erudição do outro. Dentre os gêneros literários, foi o que mais se desenvolveu na modernidade. Independente de serem classificadas como romancista, moderna, literária ou histórica, as biografias, obrigatoriamente, deverão condicionar-se às características de submissão e exatidão da verdade e sentido de justiça, sob pena de não serem incluídas na classe biográfica (VIANA FILHO, 1945, p. 24).

Enquanto gênero literário, as biografias consistem em um texto narrativo e expositivo, redigido, geralmente, na terceira pessoa. Segundo Eco (1995, p. 10), para definir se um texto ou obra é uma literatura, devem ser observados três quesitos: 1) a intenção do autor, 2) a intenção do próprio texto, e 3) a intenção do leitor. O aludido linguista ainda menciona que a natureza sistêmica da literatura apresenta interligação entre os fatos, tem como objetivo a comunicação e pressupõe relações externas ao indivíduo.

Assim, os escritos que atendem aos requisitos destacados são classificados como obras literárias, dentre os quais, estão as biográficas. Há, ainda, outra espécie literária que também relata a vida de uma pessoa, porém escrita pelo próprio narrador. São as autobiografias, geralmente produzidas na primeira pessoa. Trata-se de um texto que tem como finalidade apresentar um relato verdadeiro sobre o “eu que fala”.

O escritor francês Philippe Lejeune (2008, p. 14-16) buscou compreender o termo “autobiografia”, bem como o seu surgimento e aspectos históricos. O autor menciona que a referida nomenclatura foi empregada pela primeira vez na Inglaterra, no início do século XVIII, período que coincide com o início da revolução industrial e da ascensão dos burgos ao poder. Também foi nessa época que apareceram os “diários

(BSP). Formado em jornalismo, Ruy Castro escreveu mais de 45 livros, dentre os quais estão as biografias de Nelson Rodrigues, Carmem Miranda e Garrincha. Disponível em vídeo em: <<https://www.youtube.com/watch?v=jkWkxe5JXA1>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

íntimos”. Os termos até então utilizados, “memórias” e “crônicas”, não se mostraram mais satisfatórios. Era necessária uma nova palavra que correspondesse e expressasse, verdadeiramente, o costume ou ato de contar e publicar a história da própria vida. Demonstrou-se como uma das modalidades da escrita e leitura que não existem isoladamente, mas funcionam como uma espécie de engrenagem intelectual que, juntamente com outras práticas, constituem a expressão pessoal literária.

Ainda, segundo Lejeune (2008, p. 16-17), a autobiografia institui uma espécie de contrato, ou pacto, entre o biógrafo e o leitor. Assim, a narrativa precisa corresponder somente à verdade, que deve ser o intento do escritor ao escrever a sua própria vida. Contudo, demonstra-se uma espécie literária mais vulnerável do que a biografia. Ao procurar estabelecer uma definição para autobiografia, o referido autor afirma que se trata de um relato retrospectivo em prosa que alguém faz de sua própria existência, desde que o foco principal esteja direcionado à sua vida individual, em especial, para a sua personalidade (LEJEUNE, 2008, p. 16-17).

Ao longo da história, as biografias têm sido bastante utilizadas. No passado, mesmo não consistindo em um texto tão descritivo, minucioso e completo quanto as publicadas atualmente, já existiam e captavam a atenção de considerável parcela da população. A arqueologia tem encontrado inúmeros escritos descrevendo os fatos mais relevantes da vida de reis, imperadores, conquistadores, exploradores, guerreiros, dentre outros. Inclusive, a Bíblia, um compêndio de 66 livros que representam o cristianismo, apresenta a biografia de diversas personalidades dentre o povo hebreu. O livro de Êxodo³ traz um aparato geral da vida de Moisés⁴ (ALMEIDA, 2006, p. 79). Antes de se tornar reino, Israel era conduzido por juízes e o livro de mesmo nome relata os fatos mais importantes da vida de cada juiz (ALMEIDA,

³ Segundo livro do Pentateuco, escrito entre o final do século XIV e início do XIII a.C. Narra os principais fatos da vida de Moisés, que é o próprio autor do livro. Por isso, enquadra-se como autobiografia.

⁴ Filho de escravos hebreus, tornou-se príncipe do Egito ao ser adotado pela irmã do Rei Ramsés II. Abdicou ao principado para guiar os israelitas à terra prometida - Canaã. Escreveu o Pentateuco,

2006, p. 271).⁵ Já, os livros de I e II Samuel,⁶ I e II Reis,⁷ relatam o período de reinado e os principais atos de cada um dos reis de Israel (ALMEIDA, 2006, p. 304, 370). Não se pode deixar de lembrar que os quatro primeiros livros do novo testamento são biografias de Jesus Cristo, escritas por diferentes autores: Mateus, Marcos, Lucas e João (ALMEIDA, 2006, p. 11, 59, 88, 135).⁸ Cada um enfatizou determinados aspectos da vida do biografado.

Após a metade do primeiro milênio, entre os séculos XII e XIII d.C., os cavaleiros medievais tornaram-se admirados por sua bravura e passaram a ser considerados como heróis. Muitos tiveram suas vidas biografadas. Todavia, no referido período, a atenção era voltada apenas para os aspectos positivos das lutas em que participavam. Em meados do século XVII, os valentes cavaleiros foram substituídos por pessoas que desenvolviam ações importantes e úteis na sociedade e passaram a ser escritas em forma de memoriais (PRIORE, 2009, p. 7).

Já, no século XIX, a produção biográfica passou a relatar a vida de heróis, monarcas e fundadores de países, cujo objetivo voltava-se para fortalecer o patriotismo. Nesse período, os custos de produção das obras eram altos e somente a monarquia, a nobreza, o clero e os mais abastados dentre o povo tinham condições de adquiri-las. Os biografados eram, quase sempre, pessoas que se empenhavam em prol do interesse público e faziam parte do poder estatal. Entre 1940 e 1950, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, as biografias ficaram desacreditadas por exaltarem políticos ligados ao poder militar (PRIORE, 2009, p. 13-15).

nomenclatura empregada aos cinco primeiros livros da Bíblia. Morreu aos 120 anos no Monte Horebe.

⁵ Segundo dados históricos, o livro de Juízes foi escrito entre os séculos XIII e XI a.C.

⁶ Escritos entre os séculos XI e X a.C.

⁷ Escritos entre os anos de 970-586 a.C.

⁸ Os quatro livros, que tem por título os nomes dos autores, se assemelham por biografar os aspectos mais relevantes da vida de Jesus Cristo, desde seu nascimento até a sua morte. Por pertencerem a classes sociais diferentes, cada livro enfatiza determinados aspectos da vida de Jesus: Mateus, que era coletor de impostos, e Lucas, médico e historiador, pertenciam às classes sociais mais abastadas. João era pescador e pertencia à uma das classes sociais mais baixas do povo judeu. Em relação a Marcos, não existe referência alguma sobre a posição social de sua família, apenas é citado como pertencente ao povo judeu, mas a arqueologia entende que pertencia a uma das classes sociais menos relevantes.

A partir da década de cinquenta, essa espécie literária aproximou-se do estilo científico e passou a relatar a veracidade da vida dos biografados, independente dos fatos serem positivos ou negativos. A exemplo, citam-se as obras de Erasmo e Maria Antonieta, que muito se distanciaram dos livros de romance e fábula, comuns à época (PRIORE, 2009, p. 09-10). Nesse período, a maioria das pessoas que adquiria notoriedade, exercia alguma atividade que contribuía para o bem-estar da sociedade.

Nesse contexto, Canotilho lembra que existem as pessoas públicas voluntárias, que são aquelas que fazem algo para serem conhecidas, e as involuntárias, que se tornam notáveis em decorrência de determinada circunstância, alheia ou não à sua vontade. De forma geral, no primeiro caso, há propensão à exploração da publicidade que se criou, uma vez que a exposição se deu de forma proposital. No segundo caso, não ocorre premeditação para que a vida do indivíduo seja divulgada na mídia, podendo ficar satisfeito como também insatisfeito, por se tornar conhecido. Um ponto importante a ser considerado é que, nem toda fama surge de uma ação ou situação agradável. Basta estar no lugar errado, na hora errada, e aparecer a pessoa errada munida de uma câmera. Também existem as figuras públicas permanentes, que atraem o interesse da sociedade por toda, ou grande parte, da sua vida, e as temporárias, cuja notoriedade resume-se a um determinado evento, em um período específico (CANOTILHO; MACHADO, 2013, p. 14-15).

Há situações em que o indivíduo se torna público, mesmo não havendo um motivo relevante vinculado à sua existência. Em outras circunstâncias, o interesse pode surgir de fatos banais ou por mera curiosidade relativa a pessoas a quem o sujeito tem contato ou está próximo. Em muitos casos, é a própria história em que o sujeito se insere que o torna uma pessoa pública, sem que se constate notoriedade social ou fato relevante. Como exemplo, citam-se os casos de um sobrevivente do holocausto, o assessor de um parlamentar envolvido em escândalo, um monge, uma prostituta ligada a uma celebridade, vítimas de violência doméstica, abuso sexual,

tráfico de pessoas ou trabalho escravo, dentre outros. De modo geral, pode-se afirmar que, quanto mais privada e discreta for a vida de uma pessoa com notoriedade pública, maior será o interesse de divulgar informações inerentes a sua privacidade (CANOTILHO; MACHADO, 2013, p. 17-18).

Tanto as pessoas públicas voluntárias quanto as involuntárias apresentam alguns aspectos de sua vida que os diferenciam dos demais e que aguçam o interesse de outros em saber mais sobre suas particularidades. Nesse contexto, é comum que os aspectos mais íntimos e pessoais, mesmo aqueles desagradáveis, sejam investigados e vasculhados com maior intensidade em relação aos demais membros da sociedade (CANOTILHO; MACHADO, 2013, p. 18). Dessa forma, é correta a assertiva de que as figuras públicas são candidatas naturais às produções biográficas.

Pela natureza desta espécie literária, cada obra deveria apresentar a narração geral sobre a vida do biografado. Contudo, o autor pode atribuir maior ou menor ênfase a determinados assuntos inerentes à trajetória do descrito, tais como vida íntima e pessoal, temperamento, sucesso profissional, influência que exerceu na política, esporte, cultura, tecnologia ou na própria sociedade. A formação profissional, bem como a intenção e o objetivo, do biógrafo pode influenciar o seu interesse em determinados aspectos da vida do elemento de estudo.

A respeito da elaboração de biografias e autobiografias, Lejeune (2008, p. 224) adverte que o escritor precisa estar consciente de que, entre ouvir uma narração oral (entrevista) e publicá-la em um livro, há uma distância muito grande. Envolve uma vasta gama de escolhas a serem tomadas, que refletirão no resultado final do trabalho, tais como o material a ser utilizado, as perguntas a serem feitas e a linguagem escrita empregada. Não basta gravar e copiar.

O grau de subjetividade empregado em uma produção biográfica ou autobiográfica é muito relevante, pois, a responsabilidade para descrever os fatos fica a cargo do biógrafo, que pode não o fazer com exatidão e

fidelidade à verdade. Assim, teoricamente, o leitor será o primeiro sujeito lesado, pois, ao adquirir a biografia, restam-lhe somente as opções de confiar ou desconfiar das informações descritas. Além do mais, nas obras onde há infidelidade do escritor à realidade da vida do descrito, o maior prejudicado passa a ser o leitor que, além de empregar seu tempo na leitura de informações incorretas, paga pela aquisição de um “produto defeituoso”.

Nesse sentido, Lejeune (2008, p. 252) também adverte que, muitas vezes, os leitores tendem a desconfiar das informações fornecidas pelos biografados ou por seus familiares e amigos, sob a suspeita de serem apologéticas ou narcisistas, e dificilmente desconfiam do biógrafo. Este, no entanto, muitas vezes procura mascarar a parcialidade e os fundamentos ideológicos que empregou na obra, sob o discurso de que a história está descrita tal como se passou.

O autor, ainda, salienta que, com menor intensidade nas autobiografias, as biografias tendem a apresentar uma “função pedagógica” de transmissão (ou reprodução) da identidade coletiva e que dificilmente alguém escreve uma obra desse gênero com o único objetivo de adquirir ou transmitir conhecimento (LEJEUNE, 2008, p. 252).

Apesar desse gênero literário ter sido vastamente utilizado, no passado, como fonte histórica, no presente, isso não ocorre de modo generalizado. Muitos artistas, nacionais e internacionais, acabam contando sua história como forma de aproximar o público e também de obter maior projeção, objetivando manter-se na mídia por mais tempo. Para alcançar esse objetivo, alguns são capazes de compartilhar informações polêmicas e íntimas, até então, desconhecidas do público.

Atualmente, essa espécie literária faz sucesso no Brasil e no mundo. Das celebridades internacionais que já tiveram sua história descrita, citam-se: Alexandre – o grande, Marco Pólo, Lucius Mestrius Plutarchus, Albert Einstein, Karl Marx, Isaac Newton, Vladimir Ilitch Lenin, Adolfo Hitler, Hannah Arendt, Bruce Lee, Annelies Marie Frank (Anne Frank), Georg Hegel,

Arthur Schopenhauer, Charles Robert Darwin, Marilyn Moore, Steven Allan Spielberg, Ray Charles, John Lennon, Jon Bon Jovi, Paul McCartney, Bono Vox, Tina Turner, Michael Jackson dentre muitas outras.⁹

No Brasil, inúmeras personalidades também tiveram suas vidas relatadas em um livro. Ainda na década 30, João Dornas Filho escreveu a biografia de Antônio da Silva Jardim (1936). Em 1937, José Gabriel de Lemos Brito publicou “A gloriosa sotaina do primeiro império”, onde narra a vida de Frei Caneca. Ambas as obras foram publicadas pela Editora Brasiliense. Em 1940, o filósofo cearense Raymundo de Farias Brito teve sua trajetória narrada pelo escritor Jônatas Serrano, no livro “O homem e a obra”. Desde então, muitas do mesmo gênero têm sido produzidas. Porém, uma das mais relevantes, provavelmente por se tratar de uma celebridade conhecida internacionalmente, foi a obra “O ABC de Carmen Miranda”, escrita pela jornalista Dulce Damasceno de Brito e editada, em 1986, pela Companhia Editora Nacional.

Também, encontram-se disponibilizadas, no mercado literário brasileiro, as biografias de Tim Maia, Juscelino Kubitschek, Getúlio Vargas, Tancredo Neves, Leonel Brizola, Edson Arantes do Nascimento (Pelé), Antônio Ermínio de Moraes, Dom Pedro I e Dom Pedro II, Olga Benário Prestes, Luís Carlos Prestes, Castro Alves, Machado de Assis, Ana Paula Padrão, Antônio Rodrigues Nogueira (*Minotauro*), José Dirceu, Zé Ramalho, além de outras¹⁰.

Conforme se observa, as obras biográficas abrangem vasta gama de motivos capazes de justificar que a vida de uma determinada pessoa deva ser estudada e transcrita. Os biografados a que se fez referência exerciam diferentes ofícios, tais como de escritor, cantor, compositor, estadista, político, atleta, revolucionário, explorador, físico, empresário, imperador,

⁹ Informação retirada dos sites www.livrariacultura.com.br, www.solivros.com.br e www.ciadoslivros.com.br, em 10/02/2015. As biografias das pessoas mencionadas estão disponíveis para comercialização nos referidos sites.

¹⁰ Informação retirada dos sites www.livrariacultura.com.br, www.solivros.com.br e www.ciadoslivros.com.br, em 10/02/2015. As biografias das pessoas mencionadas estão disponíveis para comercialização nos referidos sites.

jornalista, e assim por diante. Entretanto, se assemelham por terem aspectos que justificam um estudo aprofundado e registro de suas trajetórias.

Não há impedimento para que se publiquem várias biografias de uma mesma celebridade. Como exemplo, cita-se Maria do Carmo Miranda da Cunha. Somente no Brasil foram publicadas “Carmen Miranda, a cantora do Brasil”, de Abel Cardoso Júnior, Ed. Helvética, 1978; “O ABC de Carmen Miranda”, de Dulce Damasceno de Brito, Companhia Editora Nacional, 1986; “A pequena notável”, de Marta Gil Monteiro, Record, 1989; “Carmen Miranda”, de Cassio Emmanuel Balsante, Ed. Efos, 1994; e “Carmen, uma biografia”, de Ruy Castro, Ed. Companhia das Letras, 2005. Da mesma forma, outras personalidades também possuem diversas biografias escritas, cada uma descrevendo o biografado segundo as pesquisas do biógrafo.

No entanto, Carlos Didier¹¹ afirma que, para se produzir com qualidade esse tipo literário, é necessário, primeiro, fazer uma boa escolha sobre quem terá a vida narrada. O biografado deve ter realizado algo relevante, que seja considerado uma verdadeira obra. Também é necessário que o escritor tenha condições de “decifrar” a vida do pesquisado e descrever a realidade dos fatos, sem exaltá-lo ou difamá-lo. É por isso que Didier considera a biografia uma obra muito subjetiva, pois, a intenção ou despreparo do escritor pode oferecer riscos à honra, à privacidade e à imagem do biografado, e fazer o leitor ter por verdade algo inverídico.

As biografias têm sido vastamente utilizadas através dos tempos como um instrumento que transmite parte dos acontecimentos passados às gerações vindouras, sendo de considerável importância para o contexto social, histórico e até científico. Mas, também, há de se considerar que, em diversos casos, os meios de comunicação, nas suas mais diversas formas, apresentam deformações e não informações sobre a vida de uma pessoa,

¹¹ Historiador, pesquisador e escritor, Carlos de Vasconcellos Didier foi o autor de “Noel Rosa – uma biografia”, lançada em 1990. Em 2004 escreveu a biografia de Abel Silva e em 2005 de Orestes Barbosa (DIDIER, 2007).

pois, acabam não sendo fiéis à realidade dos fatos ou não realizam a pesquisa da forma que deveriam. Em muitas publicações, tais como jornais, revistas, livros, além de outras, o que inclui as biográficas e autobiográficas, o interesse de muitos escritores e editoras está no lucro que pode ser obtido com a comercialização e não com as informações transmitidas.

Considerando os problemas existentes para a publicação de biografias, as não autorizadas apresentam fragilidade ainda maior, pois, além dos desvios que podem ocorrer por parte dos escritores e editoras, os biógrafos ainda enfrentam o problema da falta de cooperação dos biografados, familiares e até mesmo dos seus amigos, que evitando intrigas, preferem não dar informações. Entretanto, nem por isso constituem fontes de informação e históricas inferiores às biografias e autobiografias, pois, as publicações ruins são minoria, que acabam sendo diluídas em um número muito maior de obras bem elaboradas.

2.3 BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: *LEADING CASES*¹²

Conforme mencionado anteriormente, o termo “biografia”, em linhas gerais, significa a descrição escrita dos principais fatos e trajetória da vida de uma pessoa, geralmente de notoriedade pública, apresentando informações precisas, tais como nomes, locais e datas.

Mas, o que são biografias não autorizadas? No ordenamento jurídico brasileiro não há um dispositivo que exija pré-autorização para a produção biográfica. Entretanto, o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Quando o referido dispositivo é combinado com os artigos 20 e 21 do Código Civil¹³, muitos entendem que, se usadas para fins comerciais, esse

¹² Diversas biografias produzidas no Brasil foram objetos de contendas, tanto dentro quanto fora dos Tribunais, e apenas uma parcela delas foram objetos de análise neste estudo. Optou-se por aquelas que tiveram maior veiculação nos meios de comunicação e as que se demonstraram mais polêmicas.

¹³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da

tipo de obra literária necessita de prévia autorização do biografado e, caso já tenha falecido, de seus herdeiros. À essa espécie literária, produzida no Brasil e despida de autorização, denomina-se biografia não autorizada.

Nesse sentido, Canotilho e Machado (2013, p. 12) afirmam que a definição mais adequada para biografias indica um texto literário, no qual se narra a vida de uma pessoa, com certo grau de razoabilidade e completude. Diz-se biografia não autorizada àquela que se encontra desprovida de autorização, tácita ou expressa, do biografado, de sua colaboração ou que não atenda a seus pedidos inerentes ao conteúdo a ser apresentado pela obra.

Ainda segundo os autores, quer seja escrita ou audiovisual, a biografia não autorizada decorre de um misto de investigação acadêmica e jornalística. Nesse contexto, um trabalho investigativo goza da liberdade de expressão, mas também está condicionado a certos limites. Embora, inserido no rol dos direitos fundamentais, e protegido *prima facie*, poderá apresentar estímulos interiores do escritor que, muitas vezes, não são racionais. Daí surge a necessidade de tomar certas precauções para que esse tipo de produção literária não acarrete ofensas aos demais princípios fundamentais (CANOTILHO; MACHADO, 2013, p. 12).

Segundo Canotilho e Machado (2013, p. 5), o enigma central das contendas judiciais, envolvendo biografias não autorizadas, parte do enunciado do art. 20 do Código Civil, que expressamente proíbe a “[...] divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa [...]” sem que esta autorize. Mesmo não havendo uma referência expressa, muitos entendem

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.

que a redação do art. 20 refere-se, também, a produção biográfica. Para solucionar eventuais conflitos de direitos, bastaria o legislador vedar esse tipo de publicação. Entretanto, tal entendimento não parece apropriado, pois, o Código Civil é uma lei infraconstitucional, tendo que se submeter à Constituição Federal, por uma questão de hierarquia.

A maioria das contendas entre biografado e biógrafo emerge do conflito entre dois princípios constitucionais, a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, previstos nos incisos IX e X da CF/88. Pelo disposto no texto constitucional, o autor tem direito ao livre exercício profissional e à expressão, sem que seja censurado; e o biografado, a preservar sua privacidade, intimidade, honra e imagem.

No Brasil, muitas biografias foram objeto de interpelação judicial, pois, em diversas situações, biografados, familiares, herdeiros, e até mesmo pessoas que não possuíam vínculo de parentesco, mas que foram mencionadas na obra, sentiram sua moral, honra e imagem ofendidas, em razão das informações que foram inseridas. Das publicações proibidas pela justiça, algumas voltaram a ser comercializadas, com alguns trechos suprimidos e outras, após acordo entre os litigantes, quando ficou estipulado um pagamento pecuniário, e, em alguns casos, participação nos lucros das obras vendidas.

Várias biografias foram questionadas judicialmente, uma das quais, a de Manuel Francisco dos Santos, intitulada “Estrela solitária - um brasileiro chamado Garrincha”, escrita por Ruy Castro (Companhia das Letras,¹⁴ 1995) na qual, o escritor dedicou três anos, 1993 a 1995, de pesquisa e trabalho para produzi-la.

Ao terem ciência do teor da biografia, as herdeiras de Manoel Francisco dos Santos ingressaram na justiça, solicitando a proibição de comercialização e o recolhimento da obra, mais indenização por danos

¹⁴ No pólo passivo da ação, figura Editora Schwarcz Ltda. No presente estudo optou-se em usar o nome fantasia, Companhia das Letras, que é o utilizado no livro.

morais e materiais decorrentes da violação dos direitos de imagem, nome, intimidade, vida privada e honra do finado pai. Cerca de um mês após seu lançamento, a biografia de Garrincha teve sua comercialização proibida, sendo recolhida das livrarias. Essa determinação perdurou por cerca de onze meses, até o final de 1996. As partes mais contestadas pelas herdeiras foram o capítulo 11, “A máquina de fazer sexo”, onde o escritor aborda a intimidade do astro de futebol, inclusive mencionando seus “dotes sexuais”, um trecho sobre o romance com a então vedete Angelita Martinez e os problemas com o alcoolismo.

A sentença de primeiro foi procedente em parte e concedeu indenização por danos morais, no valor equivalente a mil salários mínimos. Ambas as partes recorreram do *decisum*, as requerentes pediram a majoração dos danos morais e a condenação por danos materiais e o biógrafo, a nulidade da sentença.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) reformou a sentença e negou os danos morais, mas concedeu danos materiais de cinco por cento sobre o valor total das vendas do livro. Novamente, houve recurso de ambas as partes ao Superior Tribunal de Justiça.

O relator do Recurso Especial nº 521.697/RJ (STJ), Ministro César Asfor Rocha, reconheceu a legitimidade das herdeiras para defender a honra de seu finado genitor. Mencionou que a imagem de uma pessoa famosa, como a de Manoel Francisco dos Santos, projeta efeitos econômicos para além de sua morte. Destacou que Ruy Castro não se limitou a relatar o futebol de Garrincha, a habilidade que o tornou um mito mundial, suas proezas nos gramados e vitórias nos campeonatos. Foi muito além, a ponto de invadir a intimidade do jogador, maculando a sua imagem. Nem mesmo a intimidade de sua vida familiar foi poupada. Justificou que, apesar da previsão da liberdade de expressão no inc. IX da CF/88, o escritor excedeu seus limites e invadiu a intimidade do craque

brasileiro, direito assegurado pelo inc. X do mesmo dispositivo legal, somente para obter vantagem econômica.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento parcial ao recurso das filhas de Garrincha e negou o pedido da editora, condenando-a ao pagamento de indenizações por danos morais, no valor de cem salários mínimos para cada herdeira, e a manutenção da condenação por danos materiais (5% sobre o total das vendas do livro).

A biografia de Garrincha teve sua comercialização proibida por um período de onze meses apenas. Hoje, “Estrela solitária” pode ser encontrada em diversas livrarias e sites¹⁵, em todo território nacional. O que se constata da referida contenda é que, para as partes envolvidas, a ofensa moral pode ser compensada por quantia pecuniária, ou seja, a dignidade tem um valor. Bastou o pagamento de danos morais e a participação nas vendas para que a obra continuasse a ser comercializada livremente, exatamente igual à primeira edição.

Outra obra biográfica que teve a comercialização proibida judicialmente foi a “Sinfonia de Minas Gerais – A vida e a literatura de João Guimarães Rosa”, escrita por Alaor Barbosa e publicada pela LGE Editora, em 2008.

Alegando ofensa aos direitos autorais, disposto no artigo 29, inc. I, da Lei de Direitos Autorais, que diz “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: [...] reprodução parcial ou integral”, a Editora Nova Fronteira e Vilma Guimarães Rosa ingressaram com ação judicial, requerendo a proibição de comercialização do livro. Em sede de antecipação de tutela, solicitaram o recolhimento imediato da biografia.

Em 1993, as proponentes da ação haviam lançado o livro “Relembramento: João Guimarães Rosa, meu pai”. A obra foi atualizada

¹⁵ Informação retirada dos sites www.livrariacultura.com.br, www.solivros.com.br e www.ciadoslivros.com.br, em 10/02/2015. As respectivas biografias das pessoas mencionadas estão disponíveis para

e a segunda edição estava sendo preparada, quando o livro de Alaor foi disponibilizado nas livrarias. A alegação foi de que “Sinfonia de Minas Gerais” apresentava transcrição de 103 trechos do livro escrito por Vilma, sem a autorização da autora ou da editora, o que configuraria plágio.

Em setembro de 2008, o juiz Marcelo Almeida de Moraes Marinho, da 24ª Vara Cível do Rio de Janeiro, entendeu que o livro escrito por Barbosa continha informações inverídicas obre Guimarães Rosa e que a comercialização do livro causaria lesão ao direito de personalidade das autoras. Receoso quanto a dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu liminar, ordenando a retirada do livro do mercado.

ALGE Editora e Alaor Barbosa recorreram da liminar, argumentando que a obra não constituía ofensa aos direitos de autoria, uma vez que a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de transcrição de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, é permitida, desde que respeitados os limites previstos na Lei de Direitos Autorais. Também alegaram que não havia plágio algum, uma vez que o livro “Relebramento” trazia diversas cartas, bilhetes, discursos e outros documentos do pai da autora, João Guimarães Rosa, e tais documentos é que foram utilizados pelo biógrafo. Além de terem indicado a fonte bibliográfica, os recorrentes alegaram que os referidos documentos não são de autoria de Vilma, não tendo, esta, o direito de proibir ou autorizar a sua utilização. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) manteve a decisão do juízo *a quo*.

A proibição da obra permaneceu apenas até a sentença de primeiro grau. O mesmo magistrado que concedeu a liminar, julgou improcedente o pedido das autoras. Ao analisar o laudo pericial, que constatou inexistir plágio, o Juiz Maurício Marinho concluiu que a reprodução de pequenos trechos de uma obra, independente da sua finalidade, é permitida e não

a comercialização nos referidos sites

constitui ofensa aos direitos autorais. Revogou a liminar e autorizou a comercialização da biografia de João Guimarães Rosa.

Descontentes, as requerentes ingressaram com Recurso de Apelação ao TJRJ. A Segunda Câmara Cível confirmou a sentença proferida na 24ª Vara Cível da Capital e mantiveram a comercialização do livro “Sinfonia de Minas Gerais”. Em seu voto, a Desembargadora Elisabete Filizzola mencionou que a citação de trechos de qualquer tipo de obra *não constitui ofensa aos direitos autorais, desde que indicado o nome do autor e a origem da obra*. Ainda enfatizou que as obras de João Guimarães Rosa *não pertencem apenas aos brasileiros ou às herdeiras, mas a toda a humanidade, motivo pelo qual não se justifica censura prévia despida de fundamentação*.

A relatora também ponderou que, apesar de serem diversos os trechos citados, permanecem em caráter secundário e mesmo que fossem retirados, o conteúdo do livro ainda faria sentido. Também entendeu que as autoras não comprovaram que a biografia escrita por Barbosa traria risco à rentabilidade da obra que pretendiam lançar. Afirmou ainda que, por seu nítido cunho acessório, e lícito, “[...] a obra de Alair Barbosa, *Sinfonia de Minas Gerais*, se sustenta e é útil ao conhecimento da vida do biografado e também como obra literária, mesmo sem as referências à obra de Vilma Guimarães Rosa.” (RIO DE JANEIRO, 2014).

Inconformadas com a decisão, as proponentes ingressaram com dois recursos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em 01/12/2014, foi emitida a decisão não admitindo os Recursos Extraordinário e Especial. Em 26/01/2015, ingressaram com Agravo em Recurso Especial e com Recurso Extraordinário com Agravo, que até a presente data¹⁶ aguardam julgamento.

A biografia de Virgulino Ferreira da Silva, intitulada “O Lampião – Mata Sete”, foi escrita por Pedro de Moraes e lançada em 2011. O autor pesquisou a

¹⁶ A data a que se refere é a em que foi realizada a pesquisa para o presente estudo: 10/03/2015.

vida do “Rei do Cangaço” desde 1960 e entrevistou diversos parentes, tanto de Lampião quanto de Maria Gomes de Oliveira, a Maria Bonita.

Segundo o escritor, o objetivo da sua obra é apresentar a verdade sobre Lampião, um assassino sanguinário, e desmistificar a imagem de justiceiro e herói que foi criada em seu entorno. Contendo 306 páginas, o livro foi escrito entre os anos de 1991 e 1997. O escritor atribui a Lampião a conduta homossexual e afirma que existia um triângulo amoroso ente ele, Maria Bonita e Luiz Pedro, outro cangaceiro do bando. Na obra, Virgulino Ferreira também é chamado de “Flor do Sertão”.

Ao ter ciência do conteúdo da biografia, Expedita Ferreira Nunes, a única filha de Lampião, ingressou com ação judicial, pleiteando danos morais, pela difamação que o autor faz de seus genitores, e em sede de antecipação de tutela, a proibição do lançamento e comercialização da biografia.

Nos autos do processo nº 0038627-20.2011.8.25.0001, proposto na 7ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, o magistrado *a quo* entendeu estar evidente que, no livro, o escritor imputou ao pai da requerente a prática de comportamento homossexual e à sua mãe, a de adúltera, em uma entrevista que concedera ao “Jornal Cinform”, ocasião em teria assegurado, veementemente, que Virgulino era “boiola”, “gay”, dentre outros adjetivos de mesma índole. O Magistrado concedeu a liminar, embasando seu *decisum* no art. 5º, inc. X, da CF/88, e posteriormente confirmou-a na sentença.

Inconformado, o escritor ingressou com Apelação Cível perante o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE). Três anos após a proibição, a Segunda Câmara Cível reformou a sentença e “O Lampião – Mata Sete” teve sua publicação e comercialização autorizada. No acórdão (SERGIPE, 2014), o relator Desembargador Cezário Siqueira Neto entendeu que o simples fato de atribuir a alguém a conduta de homossexual, por si só, não é capaz de ferir a sua dignidade. Até porque cada pessoa tem a liberdade de escolher a sua sexualidade e de manifestá-la publicamente. Trata-se de evidente colisão entre direitos fundamentais. De um lado, a liberdade de expressão;

do outro, os direitos à personalidade – intimidade, privacidade, honra e imagem – cuja solução somente pode ocorrer por meio da ponderação de princípios constitucionais.

Siqueira Neto salientou que o art. 220, § 2º, da CF/88 proíbe qualquer censura à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, quer seja de origem ideológica, política ou artística, divulgada sob qualquer forma, processo ou veículo de comunicação. Os únicos limites impostos aos mencionados direitos são os previstos pela própria Constituição. Também mencionou que a liberdade de expressão se demonstra um instrumento indispensável à preservação e manutenção do sistema democrático de direito, que se embasa na pluralidade de pensamentos e opiniões, entendimento predominante no ordenamento jurídico brasileiro. O juízo *ad quem* não utilizou em sua decisão a legislação infraconstitucional e ignorou completamente os artigos 20 e 21 do Código Civil.

O Relator também enfatizou que Lampião é uma figura pública, cuja submissão à exposição ocorre de forma voluntária e automática. Ao aceitar a publicidade de sua personalidade, as pessoas renunciam a parte da sua privacidade e a intensidade de proteção da esfera privada e íntima é diminuída. Assim, a biografia de Lampião teve sua comercialização autorizada.

Neste estudo, analisou também a autobiografia “Andersom Spider Silva – O relato de um campeão nos ringues e na vida”, lançada pela Sextante GMT Editores Ltda, em 2012. Descontente com algumas declarações contidas na obra, Rudimar Fedrigo, proprietário da academia Chute Boxe e ex-treinador de Spider, ingressou com ação judicial (TJPR - Processo nº 0030124-25.2012.8.16.0001) requerendo indenização por danos morais, recolhimento da obra e proibição de novas edições, sem a retirada das partes que faziam menção à sua pessoa.

Fedrigo considerou ofensivas as acusações de que ele não era um faixa-preta, de que tinha prejudicado vários atletas e que era “uma pessoa do mal”. Segundo o treinador de *muay thai*, as mencionadas declarações feriram sua intimidade, vida privada, honra e imagem.

Ao julgar a liminar, a juíza da 14ª Vara Cível do Fórum de Curitiba, Dra. Sibeles Lustosa, considerou insultuosas as alegações que Silva fez a Fedrigo. Em relação à acusação de não ter a titularidade máxima na arte marcial, Rudimar contestou e comprovou sua qualificação, apresentando certificado. A referida declaração, segundo Lutosa, além de ferir a esfera íntima do proponente, denigre sua imagem profissional e da academia, uma vez que a titulação de “faixa-preta” é obrigatória para ser professor de artes marciais. Assim, a Magistrada entendeu ser nítido que Spider almejou desqualificar seu ex-mestre, motivo que justifica a tutela pretendida, uma vez que, frente a seu caráter inibitório, se mostra adequada para resguardar o bem jurídico maior, cuja compensação dificilmente poderá ocorrer por indenização pecuniária posterior. Foi concedida a liminar, determinando o recolhimento de todos os exemplares não vendidos, bem como proibiu novas edições da obra sem exclusão dos trechos que citavam Fedrigo.

Descontente, a Sextante Editores impetrou Agravo de Instrumento (TJPR nº 933.386-4) contra a decisão que concedeu a liminar. Argumentou que as informações contidas no livro não eram suficientes para violar a honra e a privacidade do agravado e que não foram escritas com o objetivo de ofender ou macular a imagem de Rudimar Fedrigo. Alegou que a pretensão foi, tão somente, narrar os fatos vivenciados por Anderson Silva ao longo de sua trajetória, cujo direito encontra-se amparado pelos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220, da Constituição Federal de 1988.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) ressaltou que se tratava de conflito entre os direitos à honra *versus* à livre manifestação do pensamento (expressão). Argumentou que, em determinadas situações, os princípios constitucionais confrontam-se entre

si. No caso em questão, o art. 5º, incs. IV e IX, combinado com o caput do artigo 220 da CF/88, assegura a Anderson Silva a livre manifestação do pensamento e repudia qualquer tipo de censura. Em contrapartida, o art. 5º, inc. X, assegura a Rudimar Fedrigo proteção à intimidade, privacidade, honra e imagem, direitos que visam proteger a dignidade da pessoa humana. Além do mais, não existe hierarquia entre princípios e cabe, ao julgador, analisar o caso concreto e, utilizando-se da teoria da proporcionalidade, decidir qual deve prevalecer.

O Relator argumentou que não se pode proibir a expressão de opiniões, sentimentos e impressões sobre uma pessoa, acerca de um fato, tema ou comportamento. Tal controvérsia deveria ser decidida em momento posterior e não na via estreita que o agravo de instrumento proporciona. Contudo, entendeu ser evidente que a autobiografia “Anderson Spider Silva: o relato de um campeão nos ringues e na vida” contém expressões que violariam a dignidade, a intimidade, a vida privada e a honra do agravado. Ao afirmar que Fedrigo é “do mal” e de já ter “prejudicado pessoas”, fuge da mera extensão do direito de opinião e se caracteriza como ofensa à honra. Entendeu que o autor extrapolou os limites da liberdade de expressão, uma vez que o agravado apresentou prova em contrário.

A livre manifestação do pensamento e da expressão não são direitos absolutos. Embora não possam sofrer censura, podem ser limitadas por outros direitos constitucionais, dentre os quais estão os da privacidade, intimidade, honra e imagem. O Desembargador Luiz Sérgio ressaltou que as consequências de não manter a decisão agravada poderiam acarretar danos irreparáveis ao agravado, caso sejam constatados, posteriormente, que deve prevalecer o direito à personalidade. Se a decisão for pela preponderância da liberdade de pensamento e expressão, o livro voltará a ser comercializado e não ferirá nenhum direito fundamental, e o prejuízo poderá ser facilmente compensado por perdas e danos (TJPR – Agravo de Instrumento nº 933.386-4). Assim, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Paraná considerou que a decisão agravada seria a mais sensata no caso em litígio e decidiu pela sua manutenção.

Dentre as obras biográficas questionadas judicialmente, uma das mais polêmicas é “Roberto Carlos em detalhes”, escrita pelo jornalista e historiador Paulo Cesar de Araújo e lançada pela Editora Planeta, em 2006. Insatisfeito com declarações contidas na obra, Roberto Carlos Braga sentiu-se moralmente ofendido e acusou o escritor de invadir a sua intimidade e vida privada. O cantor ingressou com duas ações judiciais, uma na esfera cível e outra na criminal.

Na ação nº 0006890-06.2007.8.19.0001 (RIO DE JANEIRO, 2015), que tramitou na 20ª Vara Cível da Capital, o artista pleiteou indenização por danos morais, alegando a divulgação de fatos de sua vida íntima sem autorização e requerendo lucros cessantes, pois pretendia, no futuro, lançar sua própria biografia e a obra de Araújo estaria prejudicando as porvindouras vendas. Em pedido liminar, buscou interditar a comercialização da obra em todo território nacional.

Ao apreciar a liminar, o juiz Maurício Chaves de Souza Lima entendeu que, no livro, o escritor ultrapassou os limites da liberdade de expressão e invadiu a esfera privada de Roberto Carlos, causando-lhe ofensa moral. Proibiu a publicação, distribuição e comercialização da biografia e seu recolhimento, sob pena de multa diária. Fundamentou a decisão no art. 5º, inc. X, da CF/88, e art. 20, do Código Civil.

Já, a ação penal (SÃO PAULO, 2014) tramitou na 20ª Vara Criminal da Comarca de Barra Funda e o cantor requeria a condenação do escritor por calúnia, injúria e difamação e, consubstanciado nos artigos 20 do CC e 240 do CPC, a proibição da comercialização do livro e a imediata busca e apreensão dos exemplares disponíveis. Em 27 de abril de 2007, foi realizada audiência conciliatória e os litigantes chegaram a um acordo: o cantor desistiu de seu pleito, inclusive da ação cível, e Paulo César e a editora Companhia da Letras se comprometeram a não mais editar

ou comercializar “Roberto Carlos em detalhes”, bem como a entregar para Roberto todos os exemplares não vendidos. O escritor também se comprometeu a não dar entrevistas ou fazer comentários sobre a vida íntima do cantor (ARAÚJO, 2014, p. 297-321).

Analisando os processos supramencionados, constata-se que a raiz das contendas entre biografado e biógrafo repousa, principalmente, no conflito entre dois princípios constitucionais, a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Se, por um lado, os escritores têm direito à liberdade de se expressarem, de exercerem sua profissão livremente e de construírem suas obras literárias, sem qualquer tipo de censura, os biografados também possuem o direito de preservar sua vida privada e íntima, bem como a honra e a imagem.

CAPÍTULO III
A TUTELA DA VIDA PRIVADA
NO BRASIL

Este capítulo tem como objetivo estudar os aspectos que envolvem a tutela da vida privada no Brasil, percorrendo sobre suas origens, aspectos evolutivos, como foi tratado dentro do ordenamento jurídico brasileiro e subdivide-se em três partes.

Na primeira, apresentam-se os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, seus aspectos conceituais e etimológicos, surgimento, processos evolutivo e de positivação no plano internacional. Destaca-se, também, de que forma os mencionados direitos protegiam o cidadão no passado e como o fazem na atualidade. Também, apontam-se as diferenças e semelhanças que existem entre os referidos direitos.

Apos, discute-se sobre a positivação dos direitos fundamentais a intimidade e vida privada na Constituição Federal de 1988, destacando como e com que intensidade eram previstos nas Constituições brasileiras anteriores, se foram recepcionados pela de 1988 e se existem leis infraconstitucionais que as preveem, quer seja explícita ou implicitamente.

Na última parte deste capítulo aborda-se a dignidade humana. Inicia-se com o surgimento e positivação dos direitos humanos no plano internacional através das Declarações Universais e como foram recepcionados pelos Estados que a elas se comprometeram. Após, discute-se sobre os direitos fundamentais, no que consistem, quais suas características e finalidade e como foram positivados na Constituição brasileira em vigor. Também se analisa a dignidade da pessoa humana, apresentando-se aspectos conceituais, origem, finalidade, os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que as preveem e qual a sua relação com os direitos humanos e fundamentais.

3.1 DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE: ASPECTOS CONCEITUAIS, SURGIMENTO E POSITIVAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL

Para que os integrantes de uma determinada sociedade possam conviver harmonicamente é necessária a existência de regras, quer sejam escritas ou não, que estabeleçam direitos e deveres. O respeito mútuo entre os indivíduos proporciona liberdade, pois, desde que não interfira no direito alheio, a pessoa é livre para escolher o seu estilo de vida, o que inclui a opção de isolar-se dos demais, em paz, sem estar obrigado a informar ou justificar sobre suas ações.

Desde os primórdios, o homem sempre se preocupou em ter sua esfera de privacidade. Dentro da teoria criacionista, ao comerem do fruto da árvore proibida, Adão e Eva perceberam que estavam nus e sentiram-se envergonhados, escondendo-se da presença do Criador. Foi um sentimento de exposição íntima. No decorrer da história, a sociedade foi se desenvolvendo, regras e obrigações foram sendo criadas e implementadas, nas quais era reconhecida a individualidade, permitindo-se ao sujeito o direito de conservar-se isolado dos demais, se assim desejasse (HIXSON, 1997, p. 233-235).

Edilsom Farias (2000, p. 137-138) comenta que os membros das sociedades antigas conviviam a maior parte do tempo em espaços públicos, pois, lhes proporcionavam maior segurança e comodidade. Por isso, a sua intimidade e privacidade não necessitavam de maior proteção. No Império Romano, a vida privada tinha uma visão negativa, pois referia-se a atos que somente podiam ser praticados se não fossem contrários às obrigações públicas do indivíduo. A noção do individual não era clara e este caráter coletivista perdurou até o fim da idade média, aproximadamente de 44 a.C. até 1400 d.C.

Ao discorrer sobre o tema, Sidney Guerra (2007) menciona que foi na Roma Antiga que surgiu a primeira medida protetiva no contexto da órbita do direito à personalidade, sendo a proteção atribuída à honra, e os demais direitos relacionados à pessoa também a ela se coadunavam. Tratava-se de uma norma baseada em outras leis e nos costumes da sociedade romana, que visava proteger os cidadãos do crime de injúria.

Inicialmente, a mencionada norma augurava a possibilidade de o injuriado promover ação privada, tendo em vista sua proteção, defesa e também para punir criminalmente o ofensor. Era observada a existência de três quesitos: 1) o sentido da própria dignidade da pessoa; 2) o apreço ou bom conceito atribuído ao titular do direito, e 3) as vantagens inerentes à boa reputação que possuía. Assim, a honra compreendia os demais direitos à personalidade, tais como a privacidade e a imagem, que não eram considerados individualmente, mas protegidos em defesa da honra.

Na Grécia antiga, o interesse público (do Estado) tinha preferência sobre o particular. Após o império grego ser invadido pelos macedônios, houve declínio da vida política e o interesse da filosofia focou-se para a vida privada e íntima do cidadão. Durante o período feudal, resguardar-se dos demais era um privilégio somente da parcela mais abastada da sociedade, mas com a decadência do feudalismo o direito à privacidade passou a ser concedido a todos. Com isso, pretendia-se estabelecer a igualdade social e de tratamento entre os cidadãos. Na América e na Europa, entre 1800 e 1850 a defesa do direito à privacidade era confundido com o da propriedade particular e da honra, mas a partir de 1960 a tutela da vida privada tomou novos rumos. Durante o século XX, os avanços da tecnologia provocaram mudanças repentinas em seu conceito, trazendo, ao mesmo tempo, ampliação do referido direito e maiores riscos de sua violação. Houve um aumento considerável no interesse das pessoas obterem informações das ações do Estado e sobre a vida das pessoas mais notórias (FARIAS, 2000, p. 139).

Mori (2004, p. 13) menciona que a compreensão da intimidade e privacidade como direito, bem como a necessidade de sua proteção, apresenta estreita relação com o surgimento da burguesia, cujo reconhecimento como classe social foi impulsionada pela privilegiada condição econômica que possuíam. Neste contexto, tornou-se um traço cultural os burgos defenderem a privacidade, fato que se tornou mais consistente no decorrer do século XIX. Considerável parcela da comunidade passou a ter maior preocupação em preservar a vida privada e o judiciário tornou-se um dos recursos mais procurados para reclamá-la e assegurá-la (AIETA, 1999, p. 3).

Segundo Gianotti (1987, p. 12-14), mesmo na idade antiga, nos impérios grego e romano, o indivíduo já possuía seus momentos de intimidade e privacidade. Entretanto, existiam pelo menos, quatro fatores determinantes que contribuíam para que o sujeito não sentisse necessidade de isolar-se dos demais e, quando o fazia, raramente era perturbado. O primeiro decorria da baixa densidade demográfica, que diminuía a intensidade de contato entre as pessoas, proporcionando uma convivência mais tranquila, e também pela existência de amplos espaços naturais e a baixa pressão social. A própria natureza lhes concedia a expressão íntima e privada que necessitavam.

O segundo era o absolutismo estatal, que não permitia às pessoas conhecerem a verdadeira liberdade individual. Em todos os aspectos do cotidiano o cidadão estava obrigado à vontade do Estado e da religião, que se apoiavam mutuamente. Em muitos casos, a lideranças política e religiosa eram exercidas pela mesma pessoa (COULANGES, 1975, p. 182-183).

O terceiro motivo pairava sobre a forte fraternidade existente entre os membros das sociedades, que se identificavam entre si por terem os mesmos ancestrais, costumes e ideologia. O surgimento do cristianismo também contribuiu para a harmonia social. Havia, ainda, um quanto quesito, que consistia na dificuldade de diferenciar o público, o privado e o social. Todas as ações, individuais ou coletivas, buscavam assegurar

o bem-estar da cidade, para não ficarem a mercê dos inimigos e para que tivessem os mantimentos necessários. A proteção da coletividade sobpunha a tudo e a todos, e esse era o entendimento que vigorava nos Estados (GAITANO, 1990, p. 40-41). Todos os fatores citados contribuíram para que não houvesse preocupações em criar mecanismos em defesa da privacidade e intimidade ou para dar maior efetividade.

Neste contexto, é importante frisar que, constantemente, os termos vida privada, intimidade e privacidade têm sido empregados indistintamente, como se tivessem o mesmo significado, o que não é verdadeiro. Etimologicamente, privacidade provém do termo latim *privatus*, cujo significado é privado, particular, individual, exclusivo e pessoal, englobando tudo aquilo que o indivíduo não quer que seja levado ao conhecimento da sociedade.

Lewicki (2003, p 30-31) conceitua a privacidade como o conjunto de informações inerentes ao indivíduo, as quais lhe incube manter, ou não, sob o seu exclusivo controle, ou informá-las a quem quiser. Abrange a vida doméstica, as relações familiares, afetivas, profissionais, e também informações, hábitos, nome, imagem, origens e planos futuros do seu titular. Em suma, é o direito que o indivíduo tem de viver a sua própria vida sem intromissão de pessoas indesejadas. Inclui, ainda, a faculdade de tomar medidas para impedir que estranhos invadam a sua vida particular.

A privacidade refere-se à esfera individual, ausente de público, em que as relações profissionais, domésticas ou de amizade ficam restritas ao núcleo familiar, sem qualquer intromissão de estranhos. Entretanto, nessa esfera, os assuntos podem ser partilhados com outras pessoas de seu convívio sem que sua privacidade seja invadida.

O conceito de intimidade é menos amplo que o da vida privada. Abrolha do latim *intimus* (ou *intus*) que implica em íntimo, reservado, sigiloso, confidencial, oculto. Refere-se a fatos que o indivíduo não quer que cheguem ao conhecimento dos demais, nem das pessoas do seu círculo de convívio, sem

o seu consentimento. Pode ser conceituada como a esfera secreta da vida do indivíduo, sobre a qual possui a prerrogativa de excluir do conhecimento de terceiros. Abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional (MORI, 2004, p. 32-33). A intimidade é uma esfera mais reservada que a privacidade. Caracteriza-se pelo espaço considerado “impenetrável”, onde estão questões que o sujeito não quer partilhar com ninguém. Muitos a identificam como o “lugar sagrado” do indivíduo.

Lucredo Delgado (2000, p. 39) salienta que o ser humano tem necessidade de momentos de solidão, para que lhe seja possível encontrar paz e equilíbrio interior. É o direito à intimidade que permite ao indivíduo isolar-se do mundo exterior e de se resguardar das curiosidades, olhares e ouvidos de terceiros, conservando consigo aquilo que não deseja partilhar.

Entretanto, a legislação brasileira menciona proteção à vida privada no art. 5º, inc. X e no art. 21 do Código Civil. É importante frisar que o referido amparo não se limita apenas ao direito em questão, mas também à intimidade, à honra e à imagem, ou seja, protege a pessoa humana.

Ao conceituar vida privada, Sampaio (1998, p. 351) afirma que sua esfera de proteção abrange o círculo de convivência de seu titular, de forma exclusiva, resguardar suas ações e informações. Trata-se de situações em que, apesar da comunicação ser inevitável, como no diálogo por meio de mensagens eletrônicas, a pretensão dos envolvidos pode ser de que a conversação não chegue ao conhecimento de terceiros, que não façam parte de seu círculo de convívio pessoal.

Assim, a vida privada abrange o direito que o indivíduo possui de viver a sua própria vida e de se relacionar com quem quiser, sem que tais informações cheguem ao conhecimento de pessoas indesejadas, que não façam parte de seu núcleo familiar, profissional ou de amizade. Pode-se afirmar que é como a vida interna do ser humano, que envolve a escolha pelo estilo de convívio que lhe convier, e não como à vida exterior, que é de conhecimento público. Por sua vez, a intimidade consiste no âmbito

de exclusividade que o sujeito reserva para si, sem que tenha repercussão social, nem mesmo na esfera de sua vida privada.

Entretanto, autores como Gustavo Tepedino, José Afonso da Silva, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, René Ariel Dotti, Washington de Barros Monteiro, Danilo Doneda, dentre outros, utilizam o termo “privacidade” em seu sentido *lato*, que engloba, além da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa. A esse respeito, Ana Paula Carvalho (2003) defende, taxativamente, a utilização do referido termo, uma vez que, dentro da ótica constitucional, a diferença entre “intimidade” e “vida privada” é ínfima e de pouca relevância, pois os efeitos jurídicos decorrentes de sua violação são idênticos e ferem a dignidade da pessoa humana.

Neste estudo, optou-se por abordar o direito à privacidade em seu sentido genérico, que abrange todas as manifestações da esfera íntima, privada e de personalidade do sujeito, inclusive quando se trata do disposto no art. 5º, X da Constituição Federal.

Em relação a proteção jurídica do direito à vida privada, é imatura qualquer indicação de uma data onde foi acolhido o primeiro pedido de sua defesa, mas é comum entre os historiadores e pesquisadores a menção de um julgamento do Tribunal Civil Francês do Sena, ocorrido em junho de 1858. Na ocasião, os magistrados determinaram o recolhimento de desenhos e provas fotográficas que mostravam e relatavam a lastimável situação de uma renomada artista em seu leito de morte. Alegando estar atendendo ao desejo da celebridade moribunda, a sua própria irmã havia contratado o fotógrafo para fazer os registros. Muitos membros da sociedade francesa demonstraram curiosidade sobre o final da vida da artista e as imagens tiveram grande procura, exposição e comercialização, fazendo com que a justiça fosse acionada. No julgamento, o Tribunal francês fez distinção entre vida pública e privada, entendendo que um indivíduo, por mais notório e ilustre que tenha sido em vida, tem o direito

de morrer em paz, sem exposição, exceto se a própria família formalmente autorizar (FERNANDES, 1977, p. 19).

Um dos primeiros fatores sociais a contribuir com a preocupação em preservar a intimidade e vida privada foi a migração dos trabalhadores das áreas rurais para a urbana. Iniciada na época das revoluções liberais, em meados do século XVII e ao longo do século XVIII (Puritana, Industrial e francesa), tornou-se mais acentuada no fim do século XIX, resultando em saturação de população e mão de obra nas cidades, o que alterou a estrutura da vida urbana. O excesso de pessoas nas cidades provocou disputas por espaço de moradia e trabalho, fazendo com que, em determinadas situações, a vida íntima e privada das pessoas fosse violada (SALDANHA, 2005, p. 26-27).

Outro fator também determinante foi a falência do Estado liberal e a ascensão do social, que provocou a intromissão da administração política em espaços que até então eram exclusivos das pessoas. Ao passo que o Poder Público foi crescendo, na mesma proporção aumentou o interesse da coletividade por informações inerentes a sua atuação e também com o que ocorria na sociedade. Em suma, a combinação da migração urbana com o surgimento do Estado social, acrescida pela prevalência do interesse público sobre o privado e a criação de veículos de comunicação em massa, contribuiu para que a vida íntima e privada passasse a ser constantemente ameaçada (SALDANHA, 2005, p. 27-28).

Como direito, a intimidade e privacidade adquiriram notoriedade a partir da publicação do artigo *The right to privacy*, em 1890, na revista jurídica *Harvard Law Review*, nos Estados Unidos, que foi escrito por dois advogados, Brandeis e Warren. Eles abordaram a *privacy* em seu sentido *lato sensu*, que englobou, também, a intimidade.

Samuel Warren, além de próspero advogado, atuava também no ramo da indústria. Casou-se com a filha de um notório senador norte-americano e frequentava a alta sociedade de Boston. Por ser uma

personalidade conhecida, constantemente tinha sua vida privada exposta na imprensa local, principalmente em relação ao seu casamento e a vida íntima. Estes acontecimentos levaram Samuel a escrever e divulgar um escrito que se tornou referência para a doutrinação, pesquisas, artigos e também para decisões judiciais, onde eram discutidas a defesa do direito à privacidade (AIETA, 1999, p. 81).

Para auxiliá-lo no escrito, Warren procurou seu amigo e sócio, o advogado Louis Dembitz Brandeis, que posteriormente tornou-se muito conhecido no judiciário americano por se tornar o primeiro juiz judeu a fazer parte do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América e também por constituir-se um defensor assíduo e incansável dos direitos civis, principalmente em prol das minorias étnicas e dos menos favorecidos (AGOSTINI, 2011, p. 101-102).

Warren e Brandeis estavam convictos de que a imprensa estava extrapolando os limites da expressão, da propriedade e do bom senso ao converter especulações e boatos em vantagem comercial. Colunas em jornais e revistas apresentavam os fatos íntimos de indivíduos com notoriedade pública, inclusive detalhes de relações sexuais, que serviam para satisfazer a curiosidade de um público boçal. Essas informações, na maioria das vezes mentirosa, eram vistas pelos dois advogados como um mal social, que estava empobrecendo a cultura norte-americana e inserindo imoralidade e perversidade nos membros da sociedade. Sobre o aumento do interesse pela vida alheia, os autores atribuíram culpa a má utilização das novas tecnologias que, ao invés de serem utilizadas para os motivos para os quais foram criadas, passaram a ser usadas para conseguir informações sobre a vida alheia, provocando danos pessoais, angústia e sofrimento moral (JANARIZ, 1996, p. 367-368).

Ao mesmo tempo em que a mídia buscava meios para invadir a intimidade e imagem das pessoas, Samuel e Louis procuravam mecanismos legais que pudessem ser usados para barrar esta exploração. Entenderam

que a capacidade evolutiva característica da *common law* poderia ser usada pelos magistrados para proteger a privacidade, mesmo perante a inércia do legislativo. Era o próprio direito que deveria indicar até que ponto a vida alheia poderia ser invadida e transmitida a terceiros contra a vontade do indivíduo (JANARIZ, 1996, p. 368-369).

Após analisar o sistema da *common Law*, concluíram que seria plenamente possível proteger a privacidade sem impedir que informações úteis à sociedade fossem publicadas e, ainda, os cidadãos seriam resguardados de notícias indesejadas. A simples existência de um determinado fato, mesmo que fosse verdadeiro, não justificaria a publicação ou intromissão na esfera privada e a ausência de intenção de prejudicar não poderia ser usada como defesa daquele que a divulgou. Além do mais, para ser veiculada, a informação deveria ter ligação com a função que o sujeito exerce dentro da sociedade. A todos pertenceria o direito de ter a intimidade e privacidade preservadas, inclusive às pessoas não públicas. Por fim, entenderam que os referidos direitos poderiam ser diminuídos ou até anulados se as publicações fossem autorizadas ou consentidas (JANARIZ, 1996, p. 369-370). Rapidamente os argumentos de Warren e Brandeis foram acolhidos pelos Tribunais dos Estados Unidos e de outros países, constituindo em um grande avanço na proteção do direito à privacidade.

Dentre os documentos jurídicos de abrangência internacional a abarcar a proteção a privacidade *lato sensu* destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que em seu artigo 12º estabelece que “Ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 1948).

Em 1950 foi a vez da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais consagrar o aludido direito. Em seu artigo 8º, § 1º, registrou-se que “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da

sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.” (CONSELHO DA EUROPA, 1976) O referido documento só entrou em vigor em 1953, mas Portugal só o ratificou em 1976. Contudo, a proteção à privacidade nos documentos de abrangência internacional não ficou limitada apenas às mencionadas cartas dos direitos humanos. No mesmo sentido, a Convenção Americana dos Direitos do Homem, assinada em São José da Costa Rica em 1969, determina em seu artigo 11º, § 2º, que “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência [...]” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Em 1981 os países muçulmanos constituíram a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos Universais que, dentre vários assuntos, fez menção a proteção da vida privada em seu artigo 22, assegurando que “Toda pessoa tem o direito a salvaguarda de sua privacidade.” (DIREITOS HUMANOS DO ISLAM, 2014).

José Adércio Sampaio (1998, p. 99-100) comenta que um dos primeiros julgamentos envolvendo o direito à privacidade, de que se têm notícias, foi entre o jornal *New York Times Co. versus John Laurence Sullivan* (processo 376 U.S. 254).

Tudo começou quando a Liderança da Conferência Cristã do Sul (EUA) publicou um anúncio, em 29 de março de 1960, pedindo auxílio na defesa dos direitos civis de Martin Luther King Jr., que encontrava-se preso. O anúncio descrevia ações da polícia contra os manifestantes e que King já havia sido preso sete vezes, quando na verdade sofrera apenas quatro. Mesmo que John Laurence Sullivan, delegado de polícia de Montgomery, no Alabama, não havia sido citado, alegou que a descrição o caluniava, invadindo seu direito a personalidade, uma vez que maculava a sua classe profissional. Processou os reverendos, responsáveis pelo anúncio, e também a empresa jornalística (LEWIS, 1983, p. 603).

Em primeiro grau a decisão foi favorável ao delegado, concedendo-lhe quinhentos mil dólares de indenização. Em sede recursal, a sentença foi reformada e os julgadores foram unânimes em decidir que a lei não podia ser usada para punir pessoas que fizessem críticas a funcionários públicos. Também não encontraram provas de que os sacerdotes e o New York Times agiram com intenção de ofender Sullivan e que, neste caso, caberia ao funcionário público provar que o anúncio havia sido produzido com má índole (LEWIS, 1983, p. 603-604). Mesmo que a decisão final não fora favorável ao direito da personalidade, o referido processo constituiu um marco para a Suprema Corte estadunidense e também para a defesa do direito a privacidade, pois, até então nunca havia sido reclamada proteção ao referido direito perante o judiciário daquele país.

Em determinadas situações, a própria conduta do ser humano almeja a incidência irrestrita dos direitos da personalidade, requerendo que prevaleça perante direitos e princípios que se apresentam em oposição. Entretanto, é importante lembrar que nenhum direito é absoluto. Neste sentido, Farias (2000, p. 140-141) leciona que o direito à privacidade e intimidade permite, ao indivíduo, controlar a intromissão alheia em assuntos privados e tem como um de seus fundamentos o princípio da exclusividade, que foi formulado por Hannah Arendt e consubstanciado na teoria kantiana. A proteção da vida íntima e privada objetiva amparo à pessoa dos riscos decorrentes da pressão social e política. Basicamente, comporta três diferentes tipos de situações: isolamento (solidão), sigilo (segredo) e liberdade de decisão (autonomia da vontade).

Para Mori (2004, p. 34) o direito a intimidade e a privacidade inserem-se no rol dos direitos da personalidade e possuem as mesmas características: gerais, extrapatrimoniais, inalienáveis, absolutos, imprescritíveis e intransmissíveis por decorrência da morte do titular. A autora ainda comenta que, apesar de serem reconhecidos em praticamente todos os países, apresentam maior ou menor abrangência, que decorrem

da cultura e costumes que vigoram nas diferentes sociedades, ou seja, apresentam variações no tempo e no espaço.

Conforme apresentado, a privacidade e a intimidade não são direitos que podem ser facilmente conceituados, principalmente quando se vive em uma sociedade que é cada vez mais “técnico-científica”, onde as informações e os meios para adquiri-las estão em constante evolução. Nunca o ser humano esteve com sua esfera íntima e privada tão ameaçada quanto dos tempos atuais e protegê-la tornou-se o desejo da maioria dos cidadãos.

Assim, o direito a privacidade pode ser definido como a possibilidade que o homem possui de controlar a sua própria exposição e disponibilidade de informação à seu respeito, bem como das suas escolhas pessoais, que não gostaria que fossem ao conhecimento público. Esta prerrogativa abrange assuntos diversos, que podem estar relacionadas à intimidade, trabalho, família, opção sexual e religiosa, dentre outros.

3.2 POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito de inviolabilidade da vida privada e íntima foi positivado no plano internacional através de Cartas de Direitos Humanos. Muitos das normas previstas nestes documentos passaram a ser observados e assegurados em diversos países que, aos poucos, foram sendo recepcionadas, até que foram inseridas em suas constituições. O Brasil acompanhou a tendência internacional e introduziu no seu ordenamento jurídico a proteção à privacidade e à intimidade, incluindo-as no rol dos direitos fundamentais.

Desde a época da Constituição Política do Império do Brasil, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I em 1824, mesmo não constando em seu texto de forma explícita, já se demonstrava preocupação na

preservação da esfera privada e íntima dos cidadãos. O art. 179, inc. 7º, previa que “Todo o cidadão tem em sua casa um asilo inviolável [...]”, somente sendo permitida nele adentra mediante consentimento do proprietário ou para prestar socorro por motivos decorrentes de incêndio, inundação ou em outras ocasiões que a lei permitir. O inc. 27º do mesmo artigo estabelecia a inviolabilidade de correspondência prescrevendo que “O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste artigo.” Já, o inc. 22º concedia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, de onde o cidadão não podia ser retirado sem o seu consentimento, exceto se necessário à ordem e pública e mediante justa indenização.

Os direitos previstos nos incisos 7º e 27º, do art. 179, da Magna Carta de 1824 foram repetidos nos parágrafos 11º e 18º, do art. 72, da Constituição promulgada em 1891, que foi a primeira do sistema republicano de governo e que marcou a transição da monarquia para a república. A Constituição de 1937, outorgada em 10 de novembro pelo então presidente Getúlio Vargas, mesmo dia em que foi implantado o regime militar no Brasil, trazia uma pretensão democrática e previa a inviolabilidade de correspondência e domicílio no art. 122, inc. 6º. Contudo, os referidos direitos foram suspensos pelo Decreto nº 10.358, de 1942, que declarou estado de guerra em todo território nacional.

Em 1946 foi promulgada nova Constituição que, apesar de resgatar o regime democrático e a proteção das cartas e do domicílio, inserindo-os nos parágrafos 6º e 15º do art. 141, em nada ampliou os direitos à privacidade e intimidade. Já, a promulgada em 1967, além de preservar os mencionados direitos no seu art. 150, parágrafos 9º e 10º, trouxe inovação, ampliando a defesa da privacidade e intimidade ao estabeleceu sigilo às transmissões telegráficas e telefônicas (segunda parte do § 9º), o que representou um avanço, mesmo que um pouco tímido, dos direitos da personalidade. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, deu nova redação ao texto promulgado em 1967, mas manteve, no *caput* do seu art. 153,

a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, liberdade, segurança e propriedade, previstos no art. 150 da Carta de 1967. Foram transcritos, na íntegra, os parágrafos 9º e 10º.

Conforme se constatou nos textos das Constituições que antecederam a de 1988, a privacidade somente era protegida quando relacionada ao domicílio e às informações transmitidas por meio de cartas, telégrafo ou telefone. Não havia previsão alguma quanto à invasão ou exposição da vida íntima ou da imagem. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que o direito à intimidade foi explicitamente prevista e passou a ser protegido com a mesma ênfase atribuída a privacidade. Inseridos no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o art. 5º, inc. X. Os referidos direitos estabelecem que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Neste sentido, Mori (2004, p. 24) menciona que o direito à intimidade, até então, não encontrava amparo na Constituição, mas passou a usufruir de um regime jurídico especial, pois, foi inserido no rol das “cláusulas pétreas”, cuja previsão encontra-se no art. 60, § 4º, inc. IV, sendo-lhe atribuída aplicação imediata, conforme preceitua o parágrafo 1º do art. 5º.

Segundo a redação do artigo 60 da CF/88 é possível alterar o texto constitucional por meio de emendas. Entretanto, o parágrafo 4º, e seus respectivos incisos, listam assuntos que não poderão sofrer qualquer tipo de restrição, dentre eles estão os que pretendem abolir “I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

Os direitos à privacidade e à intimidade, além de estarem positivados na própria Constituição Federal de 1988, também encontram amparo na legislação infraconstitucional. Enquanto o inc. XII do art. 5º da CF/88 assegura sigilo de correspondência e de comunicações telefônicas, telegráficas e de dados, somente sendo permitida a sua

violação mediante ordem judicial, nos casos legalmente previstos, vários outros dispositivos infraconstitucionais também atribuem proteção aos direitos da personalidade. Neste sentido, cita-se a lei n. 9.269/96, que veio regulamentar a parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal e estabelecer em que situações e de que forma podem ser realizadas as interceptações. Este mecanismo foi criado para dar proteção à privacidade daqueles que utilizam este tipo de tecnologia.

Na mesma esteia, cita-se a Lei n. 5.172/66 que, em seu art. 198, proíbe que fiscais e servidores da Fazenda divulguem informações econômica e financeira ou a situação e natureza dos negócios e atividades dos contribuintes obtidas em razão do ofício. Já, a Lei Complementar n. 105/2001 colabora com a proteção à personalidade ao assegurar o sigilo das operações e informações financeiras e fiscais, e estabelecer as situações em que as autoridades administrativas poderão quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial. Cumpre esclarecer que a permissão concedida pela referida lei é exceção, e não regra, somente podendo ser realizada para fim de fiscalização, cujo objetivo é assegurar a segurança tributária e apurar possíveis crimes de ordem fiscal ou econômica.

Cabe, também, trazer à baila a contribuição que a lei n. 8.078/90 concede na efetivação e proteção do direito a privacidade. O art. 43 assegura proteção às informações de consumidores e fornecedores bem como o livre acesso a cadastros, fichas e registros sobre a sua pessoa. Também prevê direitos difusos, coletivos, e individuais homogêneos, cuja finalidade dar maior proteção aos consumidores.

Também, de suma importância para a proteção à privacidade e à intimidade é a Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), que dedicou todo o capítulo “II – Dos Direitos da Personalidade” para oferecer-lhes proteção.

O projeto da referida lei foi apresentado ao Congresso Nacional em 1975, sendo alvo de muitas discussões e alterações até ser aprovado, entrando em vigor somente em 2002, após a promulgação da Carta de 1988.

O art. 11 da referida lei trata da natureza dos direitos, da personalidade, classificando-os como pessoais, intransferíveis e irrenunciáveis, inclusive não podendo ser limitados nem mesmo com a anuência do seu titular. O art. 12 prevê proteção contra ameaça ou lesão aos referidos direitos, inclusive permite a reparação por meio de perdas e danos, que podem ser exigidos pelo titular ou por seu cônjuge e herdeiros.

Os artigos 13 e 14 versam sobre a integridade psicofísica, determinando em que circunstâncias o indivíduo poderá dispor de seu próprio corpo, ou de parte dele. O art. 15 determina que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” Já, os artigos 16, 17 e 18 preveem o direito de proteção ao nome e prenome, e o art. 19 ao pseudônimo. Por fim, os artigos 20 e 21 impõem restrições à divulgação de informações que causem prejuízo à honra, imagem, intimidade e privacidade.

Dos onze artigos do Código Civil, destinados à proteção dos direitos da personalidade, o art. 12 foi o mais comemorado pela doutrina, pois, embora a sua insurgência não tenha alterado a proteção concedida pela Constituição Federal, possibilitou que medidas fossem tomadas para fazer cessar lesão ou ameaça aos referidos direitos. Trata-se de tutela preventiva e ressarcitória, para os casos onde se configure dano. O referido dispositivo tornou-se uma espécie de “cláusula geral” para a proteção e promoção dos direitos de personalidade do código civilista, sendo assim reconhecido por considerável parte dos autores e estudiosos do direito.

Por fim, cita-se o Decreto-Lei nº 2.848/40 que, apesar de não tem como objetivo principal assegurar a privacidade ou intimidade das pessoas, indiretamente cumpre tal quesito ao prever punições para aqueles que lesarem os direitos da personalidade.

Além do condão punitivo, o Código Penal visa, também, inibir a reincidência, evitando que o desrespeito ao direito alheio seja perpetuado. O art. 150 estabelece pena para aquele que violar o domicílio de outrem;

se a violação for de correspondência, haverá incidência do cominado pelo art. 151; o art. 152 prevê punição àqueles que divulgarem, sem autorização, informações comerciais. Já, o art. 153 é aplicado ao sujeito que divulgar segredos, que se forem comerciais ou profissionais, será aplicada a pena estabelecida pelo art. 154. Para quem invadir dados contidos na rede cibernética ou de informática, incidirá o art. 154-A.

Já os arts. 313-A 313-B estabelecem penalidades para servidores públicos que cometerem ilícitos no sistema de informação dos bancos de dados e para quem danificar ou alterar informações referentes às pessoas, contidos dos sistemas informatizados, sem autorização ou solicitação de autoridade competente. Mesmo tendo função diferente das demais leis mencionadas, o Código Penal não se mostra menos importante, pois, ao estabelecer punições àqueles que violarem os direitos da personalidade, contribui para que a privacidade dos cidadãos seja preservada.

Após observar os dispositivos infraconstitucionais constata-se que não é apenas a Magna Carta de 1988 de atribui proteção à privacidade e intimidade dentro do sistema brasileiro. Várias leis menores criam mecanismos, estabelecem metas e também prevê punições àqueles que invadem a esfera alheia, coibindo a reincidência e auxiliando no cumprimento daquilo que determina a Lei Maior.

Também cumpre enfatizar que muitas das leis comentadas já se encontravam em vigor quando foi promulgada a atual Constituição, em outubro de 1988, como os códigos penal (1940) e tributário (1966), que foram recepcionados e adequados à nova ordem constitucional que, desde o seu início, se demonstrou mais justa, democrática e cidadão que as anteriores.

O Direito a privacidade e intimidade se mostram tão importantes que são mencionados explicita e implicitamente em diversas leis infraconstitucionais. Além do disposto no inc. X do art. 5º, o habeas datas (inc. LXXII) mostra-se um dos mais importantes mecanismos para proteção

da esfera íntima dos cidadãos. Ele permite desfazer informações falsas contidas em registros de dados pessoais, ajuda a evitar a sua aquisição por meios ilícitos e também busca evitar que sejam usados de forma abusiva.

Conforme apresentado, inicialmente, a lei não fazia previsão específica sobre proteção à exposição da vida alheia, inclusive por parte da imprensa, que, muitas vezes, causavam danos irreparáveis, não apenas ao indivíduo, mas a toda sua família. Preceitos éticos e legais eram deixados de observar. Segundo Sidney Guerra (2004, p. 27-29), dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o direito à privacidade tem sido objeto de estudo de vários juristas ao longo dos anos. O referido autor considera privado tudo aquilo que diz respeito ao indivíduo e que deve ser mantido fora da intromissão de terceiros e do Estado. Em suma, é toda informação ou fato inerente ao sujeito, cuja decisão de levar ao conhecimento dos demais ou ocultá-la incumbe unicamente ao seu titular. Abrange todas as manifestações das esferas íntima, privada e pessoal, consagradas pelo texto constitucional. Faz parte do domínio inviolável, o convívio doméstico, as relações familiares e afetivas, os hábitos, os locais, os nomes, as imagens, os pensamentos, os segredos, as origens, os planos futuros e demais fatos que compõem a vida do indivíduo.

Nas determinações da Constituição Federal de 1988, estão a atribuição de proteção ao conjunto dos fatores que compõem o modo de viver do indivíduo, permitindo-lhe, além das escolhas sobre como conduzir a sua própria vida, tomar as medidas cabíveis para bloquear a intromissão de estranhos na sua esfera privada e familiar, e de ter acesso às suas informações íntimas e pessoais. Constantemente os meios de comunicação mostram imagens de pessoas anônimas obtidas em atos públicos, tais como solenidades políticas, shows e eventos abertos, notícias policiais, desportivos e de entretenimento, dentre outros, sem que configure invasão à vida íntima e privada.

Quando comparada às constituições brasileiras anteriores, a promulgada em 1988 foi inovadora e extremamente generosa quanto à expansão dos direitos pessoais, mas também proporcionou uma nova consciência jurídica aos cidadãos. Nesse contexto, Cantali (2009, p. 85) menciona que um dos motivos que levou à constitucionalização dos direitos à personalidade, acarretando uma proteção mais sólida, foi que os códigos de aspecto liberal, muito comuns dentro do ordenamento jurídico brasileiro até 1988, não demonstravam preocupação com essa temática. O foco principal apontava para as proteções dos interesses patrimoniais, deixando o indivíduo em segundo plano.

Bittar (2008, p. 07) entende que os direitos da personalidade tiveram sua inserção na CF/88 por questões naturalistas, uma vez que estabelecem direitos inatos, cabendo ao Estado, tão somente, reconhecê-los, respeitá-los e sancioná-los dentro da superfície de abrangência do direito positivo, criando mecanismos para protegê-los do arbítrio do poder público e das intromissões abusivas de particulares.

No artigo *El derecho a La intimidad*, de Samuel Warren y Louis D. Brandéis, Janariz (1997, p. 370-371) afirma que “[...] antigamente, a lei somente encontrava remédio para as interferências físicas na vida e na propriedade do cidadão. Então, o ‘direito à vida’ servia somente para proteger o indivíduo da violência em suas diversas formas.” Ainda segundo o aludido autor, esse conceito foi, aos poucos, sendo estendido e, na atualidade, quando se fala em direito à vida, refere-se ao direito de desfrutá-la e de ser deixado em paz, e não apenas o de não ser morto. A proteção civil que incidia sobre a propriedade passou a abranger todas as formas de posse, tanto materiais quanto imateriais (intelectuais). O direito à liberdade passou a ter conotação de “livrar o indivíduo da exploração” e o direito à propriedade e proteção dos bens materiais. Os sentimentos do ser humano passaram a ter valor jurídico e a proteção contra agressões físicas passou a incidir também sobre ameaças e danos causados por

ruídos, poeira, fumaça, vibrações excessivas e situações que expõem a riscos, a integridade física e psicológica do indivíduo.

Assim, o direito à vida não pode ser resumido ao direito de estar vivo, mas ao de ter nosso corpo e intelecto preservados e, para que isso aconteça, necessita-se da atuação do Estado. Todas as pessoas precisam de momentos em que podem ficar isolados dos demais, mesmo que por um curto período tempo, e também têm direito a liberdade de praticar todas as vontades e anseios secretos, que não querem que cheguem ao conhecimento dos demais membros da sociedade. Nisso consiste a essência do direito à privacidade e à intimidade.

3.3 DIGNIDADE HUMANA: ORIGEM, POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A dignidade humana consiste em um alicerce para os demais direitos e sua origem remonta há milênios e está relacionada a diferentes culturas e tradições, ou seja, não é uma descoberta da sociedade ocidental. São os sentimentos e ações de humanidade que enobrecem o homem e o tornam respeitável entre os demais seres vivos. É o único vivente capaz de se preocupar com o bem-estar coletivo (BAEZ, 2011, p. 27). Para a correta compreensão da dignidade humana, sua origem e finalidade, é necessário, primeiramente, entender o que são direitos humanos e fundamentais.

Desde os primórdios as leis têm sido empregadas para proporcionar uma convivência harmônica entre as pessoas. Neste sentido Bobbio (1992, p. 52) lembra que, na maioria das vezes, eram impostas por reis, monarcas e imperadores ou propostas por sábios. Basicamente, existiam duas formas de oferecer leis à sociedade, através de propostas ou por imposição. Com o decorrer do tempo, gradativamente, os modelos legais foram sendo alterados até chegar às leis políticas e civis. Independente

de obrigar ou proibir certas condutas, as leis sempre tinham por objetivo proteger as sociedades que deveriam a elas se submeter, mas o foco era voltado ao coletivo, e não individual.

No intuito de obter melhores condições de vida, muitos governados passaram a fazer exigências a seus governantes, exigindo respeito, consideração e melhores condições de vida. Neste contexto, diversos direitos, das mais diferentes áreas, foram sendo gradativamente concedidos através de leis registradas em documentos específicos.

Das inúmeras sociedades que possuíam ordenamento jurídico, onde eram previstos direitos que visavam assegurar a dignidade do cidadão, cita-se o Império Babilônico (1728-1686 a.C.), onde foi elaborado o Código de Hamurabi. Dentre os seus 282 artigos, estavam previstos os direitos à vida, à honra, à propriedade, à família, supremacia da lei sobre os monarcas além de outros, dos quais todos os cidadãos deveriam ser titulares. Entretanto, antes mesmo do advento do referido Código, e da própria existência do primeiro império da Babilônia, os direitos sociais já eram observados no Médio Império do Egito, durante os séculos XXI a XVIII a.C. Os egípcios entendiam que o poder público deveria proteger os fracos, identificar e punir os culpados de crimes e delitos, agir com imparcialidade perante seus cidadãos, criar mecanismos de proteção coletiva e também elaborar normas que visassem a convivência harmônica da sociedade, e também que buscasse a prosperidade para todos os súditos, independente de sua classe social (JOHNSON, 2010).

Dentre o povo hebreu, tanto os humildes quanto os mais abastados estavam sob o jugo das mesmas leis, uma vez que acreditavam serem estabelecidas pelo próprio Deus. A lei hebraica dava ênfase à justiça, cidadania, caridade e amor ao próximo. Ordenava respeito aos mais velhos, principalmente aos pais, proibia o roubo, furto, adultério e o falso testemunho. O homicídio era fortemente proibido e coibido, exceto quando cometido em legítima defesa, para vingar a morte de um familiar inocente ou para se proteger de ataques inimigos. A condenação para

esse tipo de delito era a morte por apedrejamento. Para condenar alguém à morte, prisão ou exílio, exigiam-se, no mínimo, duas testemunhas. Com o surgimento do cristianismo, a idéia de igualdade entre os homens, independente da raça, cor, sexo, etnia ou posição social, passou a ser vastamente disseminada, uma vez que todos os homens são feitos à imagem e semelhança de Deus (GIORDANI, 1981, p. 134-139).

O sistema legislativo romano também foi de suma importância no processo de surgimento e desenvolvimento dos direitos humanos. A Lei das Doze Tábuas, um dos primeiros códigos a serem escritos e distribuídos aos cidadãos, tinha por objetivo dar ciência aos plebeus acerca dos direitos que possuíam, uma vez que, constantemente, eram explorados pelos pontífices e patrícios, que exigiam o pagamento daquilo que a lei não previa. Em 462 a.C., o imperador Terentílio determinou que as leis fossem compiladas e disponibilizadas ao povo. Entretanto, somente em 451 a.C., o compendio denominado “Lei das Doze Tábuas”, que versava sobre liberdade, proteção aos direitos do cidadão, família, procedimentos judiciais, formas de negócios, cobrança de dívidas, poder pátrio, propriedade, sucessão, tutela, propriedade, servidão, delitos, direito público, dentre outros, foi exposto nos fóruns das cidades romanas (ALVES, 2014).

Posteriormente, os direitos que visavam evitar a escravidão e o desrespeito à vida e assegurar proteção, tanto individual quanto coletiva, foram reunidos em códigos cuja pretensão era torná-los universais. Surgiram, então, as denominadas “Declarações dos Direitos Humanos”. Nos referidos documentos eram inseridos direitos inerentes ao homem, independente de sua etnia, sexo, idade ou origem, e deveriam ser assegurados a qualquer indivíduo, simplesmente por pertencerem à raça humana. Não poderiam ser excluídos, diminuídos, transferidos a terceiros ou comercializados, nem mesmo com a anuência do seu titular (BOBBIO, 1992, p. 79-80).

Bobbio, ao procurar conceituá-los, mencionou que os “[...] Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para

o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização [...]” (BOBBIO, 1992, p. 17). O referido autor também entende que os Direitos Fundamentais estão relacionados aos eventos evolutivos sociais, através dos quais passou-se a exigir direitos até então não concedidos, observados ou respeitados pelos detentores do poder.

Durante o período clássico do direito, que compreende entre os séculos II a.C. e III d.C., os benefícios ao povo, normalmente, aconteciam através da omissão dos detentores do poder, que permitiam aos súditos praticar certas condutas que só podia ser realizada se previamente autorizadas. Com o desenvolvimento da sociedade este sistema não se mostrou mais adequado, passando-se a exigir, além de prévia permissão coletiva sobre determinadas condutas, uma ação positiva dos governantes em prol dos governados. Além de liberdade e igualdade, o povo passou a requerer também proteção. Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos afirma que, por mais que pareça que a liberdade e o poder se opõem entre si, esse entendimento não é verdadeiro. De forma geral, as liberdades em nada atrapalham os ofícios do poder. Muito pelo contrário, em diversas áreas elas se complementam (BASTOS, 2001, p. 180-181).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi elaborada em 26 de agosto de 1789 e é considerada por muitos pesquisadores como o primeiro documento dessa magnitude. Serviu como propulsor para que outros de mesma natureza fossem, posteriormente, escritos, dentre os quais, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ambas de 1948. Em 1981, foi formalizada a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos (ou Declaração do Conselho Islâmico da Europa) e também a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos. Em 1990, foi elaborada a Declaração dos Direitos Humanos do Cairo, também conhecida como Declaração dos Direitos Humanos do Islã, seguida pela Carta Árabe dos

Direitos Humanos, de 1994, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, um dos últimos desta espécie a ser elaborado.

Ao conjunto de direitos elencado nas Declarações, denominou-se “Direitos Humanos”. Após serem positivados em documentos internacionais, começaram a ser recepcionados pelos Estados através de documentos formais (tratados e acordos internacionais), mas que não eram Constituições e, por isso, não possuíam força normativa. Entretanto, passaram a interagir com a legislação interna e influenciaram o sistema político que, aos poucos, foi inserindo-os nas Constituições e dando o *status* de normas constitucionais positivas. Assim, é correta a assertiva de que os direitos fundamentais são aqueles direitos listados nas Declarações Universais dos Direitos Humanos (ou do Homem) e que foram positivados na Constituição de um determinado país. Na atualidade, a maioria dos países possui Direitos Fundamentais em suas Cartas constitutivas, mesmo que apresentem variações em relação a abrangência e eficácia (PIOVESAN, 2006, p. 140).

Nesse sentido, Schmitt (1937, p. 190) afirma que os direitos fundamentais são aqueles que possuem estrutura composta por “direitos individuais de liberdade”. Somente tais direitos são capazes de serem reconhecidos por uma Constituição e de instituírem os fundamentos de um Estado democrático. Eles também fazem jus a serem petrificados dentro de uma ordem constitucional.

Acompanhando a tendência mundial, o Brasil também aderiu a um desses documentos internacionais e comprometeu-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. No documento que constitui a República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi consagrado como fundamentais todos os direitos listados em seu título II, dos artigos 5º ao 17º, onde estão previstos os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Sociais, à Nacionalidade, Políticos e Partidários.

Dentro dos direitos fundamentais, analisados sob a ótica histórica, percebe-se a existência de uma tríade divisão, de primeira, segunda e terceira dimensão, ou geração,¹⁷ que podem ser classificados como os direitos à liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos de primeira dimensão referem-se às liberdades. São aos dispositivos civis e políticos e foram os primeiros a serem constitucionalmente previstos. Basicamente, consistem uma espécie de “resistência dos cidadãos contra o Estado”, evitando que o Poder Público invada a esfera privada dos indivíduos, exceto se houver consentimento ou em situação permitidas por lei. Trata-se de uma espécie de direito negativo (não agir) (SARMENTO, 2010, p. 12-13). Na esfera política, permite que membros da sociedade participem do Poder Público e representem os demais cidadãos.

Estão positivados no “caput” do art. 5º da Constituição Federal de 1988 os direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Os respectivos incisos do citado dispositivo prevêm, ainda, outros direitos, como liberdade de manifestação e religiosa (incs. IV e VI), expressão (inc. IX), de associação (inc. XVII), inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (inc. X), de domicílio e correspondência (incs. XI e XII), de voto (art. 14, caput), dentre outros.

Os de segunda dimensão são considerados como “direitos da coletividade”, pois se relacionam com aquelas normas que preveem a igualdade material entre os indivíduos. Ao contrário do que acontece com os de primeira dimensão, exigem a atuação do Estado através de políticas públicas. Por isso, são conhecidos como “direitos positivos” (PAULO; ALEXANDRINO, 2014, p. 257-258) e englobam os direitos econômicos, sociais e culturais.

¹⁷ Há divergência sobre o termo empregado. Autores como Norberto Bobbio e Paulo Bonavides utilizam o termo “geração” enquanto que Ingo Sarlet, Antônio Trindade, Guerra Filho e Dimitri Dimoulis preferem usar o termo “dimensão”. A justificativa é que este dá a ideia de “extensão” enquanto que “geração” pode ser entendida como “gênero, linhagem, descendência, sucessão”. O primeiro dá conotação de acumulação e o segundo substituição. Neste estudo optou-se pela terminologia dimensional.

Sobre o tema, Sarlet (2012, p. 51-52) comenta que os problemas sociais e econômicos, decorrentes do processo de industrialização do século XIX, impulsionados pelas teorias de Karl Marx, provocaram a classe operária a reivindicar ações do Estado que proporcionassem liberdade e igualdade, para que se fizesse justiça social. O Movimento objetivava auxiliar aqueles que possuíam menor poder aquisitivo, diminuindo a exorbitante diferença econômica existente entre as pessoas. Nessa sistemática, o Poder Público deveria agir em defesa das classes mais baixas, para que não ficassem subordinadas aos mais abastados, proporcionando, assim, uma espécie de equilíbrio social.

Dentre os previstos pela Constituição Federal de 1988, são de segunda dimensão os direitos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência social (art. 6º) e livre associação profissional e sindical (art. 8º).

Já, os de terceira dimensão englobam os direitos à solidariedade e fraternidade. Têm como titular todas as pessoas, como o direito ao desenvolvimento, meio-ambiente sadio, autodeterminação dos povos, à comunicação, à paz e a propriedade sobre patrimônio comum da humanidade.¹⁸ Possuem titularidade difusa e coletiva, não se destinando apenas a um determinado grupo social ou a uma nacionalidade específica, e preocupa-se com as gerações presentes e futuras. Por isso, os direitos de terceira dimensão são considerados universais.

A maioria dos direitos de terceira dimensão não encontra amparo na CF/88. Basicamente, encontram-se positivados em documentos internacionais, como tratados, convenções e acordos, principalmente naqueles que versam sobre paz, desenvolvimento social e responsabilidade ambiental. Pode-se afirmar que, nesta dimensão,

¹⁸ Entende-se por *Patrimônio da Humanidade* aqueles definidos pela UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – como de importância cultural ou física especial para o mundo, tais como florestas, montanhas, lagos, ilhas, desertos, monumentos, construções, complexos ou cidades.

ocorre a internacionalização dos direitos fundamentais, os quais passam a receber proteção além das fronteiras de seus países. Sua materialização exige empenho e responsabilidade a nível mundial para que possam ser efetivados. Como exemplo, cita-se os direitos ao desenvolvimento sustentável e à defesa do consumidor, que são cobrados por organismos internacionais, cuja finalidade é proporcionar a convivência harmônica dos cidadãos de diferentes países (TRENTIN, 2003, p. 41-43).

Existem autores que entendem existir uma quarta dimensão de Direitos Fundamentais, como Paulo Bonavides, o qual sustenta que a própria globalização requer uma institucionalização universal do estado social. O referido jurista entende que em meio a uma sociedade que caminha rumo à globalização econômica, a política e a esfera da normatividade jurídica tende a acompanhá-la. A filosofia de ‘poder’ apresenta-se negativa e intenta a dissolução do Estado Nacional, debilitando os laços de soberania. Neste sentido, os direitos de quarta dimensão, tais como direitos à democracia, à informação e aos pluralismos, cultural político e jurídico, formam o ápice da pirâmide dos Direitos Fundamentais (BOBBIO, 1992, p. 6).

É importante destacar que os direitos humanos dependentes de fatores culturais resultam do desenvolvimento moral de cada sociedade, consolidado no decorrer de sua história, cuja finalidade é garantir a dignidade humana mediante a definição de valores que norteiam a vida de seus membros. Os direitos fundamentais não podem ser confundidos com os direitos humanos, haja vista que os primeiros materializam os segundos na legislação interna dos Estados. Sua finalidade é “[...] promover a eficácia às duas dimensões dos direitos humanos, inserindo na ordem jurídica doméstica de cada povo, ações positivas e negativas para a realização da dignidade humana.” (BAEZ, 2011, p. 45).

A esse respeito Baez (2011, p. 45-46) destaca a diferença entre direitos humanos e direitos humanos fundamentais, pois, enquanto aquele necessita de positivação interna dos Estados, este não o exige, pois, o seu

fundamento está na própria dignidade, em seu nível básico, inerentes a todos os seres humanos. Ainda segundo o aludido autor, os direitos humanos fundamentais são universais e não podem sofrer restrições legais ou morais quanto ao seu conteúdo, uma vez que se encontram vinculados a própria dignidade humana, e consistem em direitos mínimos a serem observados por todas as nações.

É importante destacar que o objetivo tanto dos Direito Humanos quanto dos Direitos Fundamentais não é de assegurar a dignidade humana, pois isso não é um poder que repousa sobre o Estado, mas de criar as condições necessárias que possibilitem a sua efetivação.

Como se pode observar, os direitos da personalidade sempre foram diferenciados de forma criteriosa e paralela à esfera do indivíduo. Caracterizam-se por versarem sobre o direito de inviolabilidade do recinto íntimo da pessoa, que abarca não apenas o seu asilo, mas também a sua imagem, pensamento, moral, honra e boa fama, a palavra falada ou escrita e, sobretudo, à autorrepresentação. Constantemente se colocam novos conhecimentos pontuais e específicos, cuidadosamente aperfeiçoados, cujo objetivo é proporcionar maior delimitação da relação coletiva social da personalidade individual, para que seja possível estabelecer os limites para os direitos de liberdade de terceiros (HÄBERLE, 2009, p. 63-64).

Todos concordam que nenhum indivíduo é exatamente igual. As diferenças podem ser físicas, biológicas, culturais, psicológicas ou ideológicas. Entretanto, independente das peculiaridades, nenhum indivíduo pode ser considerado inferior ou superior a outro. Ao longo da história, as instituições jurídicas têm empreendido ações em defesa da dignidade humana, combatendo a miséria, a exploração e o aviltamento (COMPARATO, 2008, p. 13).

Neste sentido, Becchi (2007, p. 192) lembra que na Roma Antiga a dignidade adquiria dois sentidos, a posição do homem no cosmo e na vida pública. No primeiro caso, a dignidade humana deriva de sua posição na

natureza. Já, no segundo, de sua posição hierárquica social, uma vez que era o único ser racional com papel ativo na vida pública. O referido autor também afirma que todo homem que abandona a razão dos sentidos viola a sua dignidade racional.

Os povos do continente africano, que seguem o antigo código *ubuntu*, disseminam que *umuntu ngumuntu ngabantu* (só se torna uma pessoa através de outras pessoas), e com base nessa premissa disseminam que todas as pessoas fazem parte de uma mesma família, a humana. Na esfera política o *ubuntu* é usado para enfatizar a necessidade de união e consenso nas decisões sociais, as quais precisam estar embasadas na ética humanista. Por isso, proclamar valores como a hospitalidade, respeito, generosidade e confiança de uns para com os outros é de suma importância, pois, a dignidade do homem é construída à medida que ele participa e compartilha a sua vida com a coletividade, ajudando na necessidade do seu semelhante de acordo com as suas possibilidades (STEPHEN; BOB, 2010, p. 23-25).

A cultura do islamismo também demonstra preocupação com a dignidade da pessoa humana ao atribuir valor inestimável a vida, a liberdade, a igualdade, dentre outros. Os referidos valores culminaram com a aprovação da Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, cujo objetivo é erradicar as formas de exploração, opressão e injustiça. No mesmo sentido está a cultura judaica, onde a dignidade do ser humano também constitui a base de suas crenças. O homem é visto como alguém especial e diferente de outras espécies, pois foi criado à imagem e semelhança de Deus. Os valores morais são considerados sagrados, que dignificam o homem (BAEZ, 2011, p. 30).

Baez (2011, p. 30-31) lembra que, nas culturas do leste europeu e da extinta União Soviética, após o fim do comunismo, muitas mudanças ocorreram e foram absorvidos diversos direitos presentes na Declaração Universal da ONU, inclusive sendo recepcionados pela Constituição

Russa. A dignidade humana foi reconhecida como inerente ao homem e estabelecida como um dos pilares de sustentação dos direitos e garantias individuais. Neste contexto, os estudos das culturas mais expressivas da atualidade indicam que os valores relativos aos direitos humanos não constituem privilégio de alguns grupos isolados, mas estão presente em todos, de diferentes maneiras e expressões.

Muitos têm buscado estabelecer um conceito para a dignidade humana sem, contudo, chegarem a um consenso. Mas todos são unânimes em afirmar que conceituá-la não é tarefa fácil. No campo religioso, o cristianismo dissemina que o homem é a imagem e semelhança de Deus, o qual não faz acepção de pessoas, e que todos são iguais, sujeitos aos mesmos sucessos e fracassos (BECCHI, 1992, p. 193). A ciência apresenta a teoria do evolucionismo, onde defende que o homem é o único ser capaz de pensar e de interferir na evolução da espécie (KANT, 2007, p. 48). A filosofia afirma que o homem precisa agir com ética ao relacionar-se com seu semelhante, uma vez que é dotado de inteligência e capacidade de pensar e agir (COMPARATO, 2008, p. 21).

Mas, para apresentar um conceito que possa representar o entendimento que os estudiosos do tema possuem sobre dignidade pessoa humana, traz-se a baila as palavras de Castanho (1973, p. 27) que, ainda no início da década de setenta, afirmou que, etimologicamente, a expressão origina-se do termo latim *dignīta*, cuja conotação remete a *qualidade de “ser digno”*. Refere-se ao “mérito de alguém” ou a entrega de algo a quem é merecedor. A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada com a excelência, acuidade e honradez das pessoas na sua forma de se comportar. O autor também menciona que “a dignidade é uma qualidade humana que depende da racionalidade”, pois, somente os seres humanos possuem a capacidade de melhorar a sua vida e a de seus semelhantes, a partir do livre-arbítrio e do exercício do seu direito individual de liberdade.

Diferente dos animais, que agem por instinto, o homem tem a autonomia de governar a si mesmo com honra e exatidão.

As definições para a dignidade humana apresentam-se controversas, mas todos concordam na afirmação de que é algo inerente ao ser humano, que o diferencia das demais criaturas. Os objetos podem ser modificados, alterados e atribuído valor ou finalidade adversa, mas os entes dotados de racionalidade possuem fins em si mesmos, tem livre arbítrio e dignidade e não se pode atribuir-lhe um valor econômico (COMPARATO, 2008, p. 21-22).

Ao abordar o tema, Sarlet (2012, p. 60-61) afirma que, independente do contexto em que o indivíduo se insere, tendo ou não cometido conduta reprovável, ainda que crimes permeados de crueldade, terrorismo e violação dos direitos humanos, a dignidade lhes é possível, uma vez que constitui-lhe uma característica peculiar. Por mais condenáveis que sejam as ações de uma pessoa, ainda que criminosas e cruéis, a ninguém é plausível o direito de a coisificá-la. Em hipótese alguma o ser humano pode ser considerado um mero objeto, mesmo com a sua anuência. Neste sentido, Adorno (2010, p. 73) enfatiza que “A restrição aplicada se sustenta no fato de que a autonomia deve ser restringida sempre que se mostrar prejudicial à dignidade de quem a está exercendo ou para terceiros.”

Maurer (2013, p. 120-121) diz que é obrigação tanto do Estado quanto da sociedade proteger e respeitar a dignidade humana diante de quaisquer possibilidades de violação, pois tal controle advém da harmonia mútua empregada como parâmetro de seu exercício. Nessa esteira, o homem não pode ser objeto de satisfação alheia, mas isso não o impede que, espontaneamente, ele atenda a vontade de terceiros sem afrontar sua dignidade. É o que ocorre em uma relação de trabalho, na qual ambas as partes se beneficiam, uma com o serviço prestado e a outra com o pagamento. Todavia, esta afirmativa não seria verdadeira se, nesta relação, uma das partes fosse exposta a situação degradante e humilhante.

Häberle (2009, p. 91) entende que a dignidade de cada homem nasce com a concepção, a existência da vida humana, e termina com a morte. Entretanto, existem efeitos de amparo jurídico-constitucional prévios, como a proteção ao feto, e póstumos, como a proteção a personalidade *port mortem*, a serem exercidas por seus familiares e herdeiros. O referido autor ainda menciona que a dignidade humana constitui pilar do Estado constitucional, expressando as suas premissas antropológico-culturais, que são erigidos pelo Poder Constituinte e embasam-se na jurisprudência, ciência e ordem social.

Apesar das diferenças de opinião acerca da definição para a dignidade humana, é possível resumir as discussões através da identificação de determinados componentes fundamentais existentes na própria identidade humana, que independem da cultura na qual se insere. Também cumpre lembrar que o processo de socialização do homem ocorre justamente em uma ordem comunitária, onde exista, pelo menos, uma cultura específica. Assim, para o desenvolvimento do conceito de dignidade humana não se deve negligenciar os aspectos culturais de uma determinada sociedade, mesmo que não seja um fator absoluto. Contudo, é importante considerar que a dignidade humana possui uma referência cultural relativa, mas que também apresenta feições tendencialmente universais (HÄBERLE, 2009, p. 78-80).

Dessa forma, entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva que é reconhecida e atribuída a cada indivíduo, que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, implicando, em um conjunto de direitos e deveres. Requer que sejam tomadas medidas e criados mecanismos que evitem que o ser humano seja submetido a atos de cunho degradante e desumano, sendo-lhe garantindo condições existenciais mínimas para uma vida saudável. Também visa propiciar e promover que o cidadão participe ativamente e seja co-responsável nos destinos da própria existência da vida e na convivência com os demais seres humanos.

Baez (2011, p. 35) comenta que a dignidade humana se apresenta em duas dimensões: básica e cultural. Na primeira, está a teoria de Kant, na qual se incluem os bens jurídicos básicos, imprescindíveis à existência humana, que impedem a coisificação do indivíduo, por sua autodeterminação. Na segunda, inserem-se as teorias de Benedetto Croce e Pérez-Luño, os quais entendem que os valores variam no tempo e no espaço, para atenderem aos anseios sociais temporais de cada sociedade, conforme suas condições econômicas, políticas e culturais.

Considerando ambas as dimensões dos direitos fundamentais, a dignidade pode ser compreendida como limite e tarefa do Estado e da sociedade. O limite existe quando o indivíduo é protegido de qualquer tentativa de tratá-lo como objeto, mesmo que tais ações estejam amparadas em costumes ou práticas culturais. Já, a tarefa, consiste na obrigação que se impõe ao Estado e a coletividade de promovê-la e protegê-la, mediante o estabelecimento de condições propícias, respeitando as características da cultura em que o indivíduo esteja inserido (MORAES, 2003, p. 116-118).

Häberle (2009, p. 50) afirma que a dignidade humana aparece no rol de direitos fundamentais juntamente com o princípio da igualdade, impregnando, inclusive, no âmbito de proteção de uma série de liberdades individuais. Segundo o autor, ela apresenta-se como o valor jurídico mais elevado dentro do ordenamento constitucional. O caráter pré-positivo da dignidade humana é, neste sentido, evocado de maneira implícita, caracterizando como “fim supremo de todo o Direito” ou como “determinação da inviolabilidade da dignidade humana”, que abarca em sua base todos os direitos fundamentais (HÄBERLE, 2009, p. 54-55).

Para Maurer (2009, p. 137), todos têm direito à dignidade e isso pressupõe que todas as pessoas são iguais. Negá-la a alguém, quem quer que seja, significa considerá-lo inferior aos demais e, portanto, não mais como um ser humano. Consubstanciado nessa premissa, a dignidade não é algo relativo e não se trata de uma questão de valor, de hierarquia, de

uma dignidade maior ou menor. Mas, sim, um atributo indestrutível, que não pode ser perdido.

Não respeitar a própria dignidade tem, portanto, importantes consequências em matéria de direitos humanos e fundamentais. Seria possível até afirmar que a dignidade da pessoa humana no direito é retroativa e exige a reciprocidade. São a inteligência, a liberdade e a capacidade de amar que colocam o homem acima do mundo animal e revela a sua dignidade eminente, atribuindo-lhe um respeito absoluto. É por isso que opor a dignidade à liberdade ou à igualdade não faz sentido. A expressão “respeitar a dignidade da pessoa humana” deve ser tomada em toda sua amplitude, o que torna a sua utilização no direito relativamente difícil (MAURER, 2009, p. 140-142).

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade humana encontra-se prevista no art. 1º, sob a ordem de que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] III - a dignidade da pessoa humana;” É importante enfatizar que a dignidade humana apenas estará garantida quando for possível, aos cidadãos, uma existência que permita o acesso a todos os direitos fundamentais.

Inúmeros estudiosos do direito não veem a dignidade humana como um direito, uma vez que ela não pode ser concedida por uma mera expressão dentro do ordenamento jurídico. Consiste em um atributo inerente ao ser humano, que deverá ser-lhe assegurado independente de previsão legal ou de qualquer requisito ou condição, tais como nacionalidade, sexo, religião, posição social ou ideológica, dentre outros. A única coisa que importa é a sua efetivação, uma vez que constitui o próprio fundamento da República (NUNES, 2010, p. 45-46).

A CF/88 protege a dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, consiste no núcleo da órbita dos direitos fundamentais. Neste contexto, pode-se afirmar que é a Constituição que assegura este

conjunto de direitos. Ao mencionarmos “dignidade da pessoa humana”, automaticamente fazemos referencia ao próprio conceito, que engloba os direitos humanos positivados no ordenamento interno e externo, (tratados, declarações e convenções internacionais), constituindo, assim, uma espécie de unificação dos direitos inerente a todos os seres humanos.

Não se pode atribuir valor pecuniário à dignidade humana, pois nada há no ambiente material que lhe possa ser equiparado. Trata-se de um bem inalienável, que não pode ser comprado, vendido, cedido ou renunciado, nem mesmo pelo seu portador. Está, inclusive, além de sua própria vontade, quando exposto a situação degradante ou de subjugação (KANT, 2007, p. 78-79).

Häberle (2013, p. 82-83) comenta que a dignidade humana constitui não apenas a norma fundamental do Estado, mas a própria sociedade que nele se constitui. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, conforme a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos da estrutura constitucional. Deste modo, o Estado de Direito se desenvolveu nesse meio, a serviço da dignidade humana no Estado Social e, também, com o encargo de proteger os aspectos culturais e a própria ordem constitutiva. Por isso, deve-se, de maneira especial, trabalhar nessa conexão entre dignidade humana e democracia.

Ao discorrer sobre o tema, Kloepfer (2009) menciona que “O direito à vida é o direito de viver.” Abrange não apenas a existência corporal, mas a biológica, que consiste em um pressuposto vital para a utilização dos direitos fundamentais. Havendo vida, esta precisa ser protegida. A proteção a que Kloepfer se refere não é apenas a “humana em geral”, mas a individual, particular de cada homem. O mencionado autor ainda afirma que a dignidade da pessoa humana é o direito que possui o fundamento mais fortemente impregnado da visão ideológica e política, uma vez que é pautado no direito à vida. Por isso, seus preceitos encontram dificuldades,

que decorrem de suas raízes religiosa, filosófica e histórica, além da influencia cultural da sociedade (KLOEPFER, 2009, p. 150-151).

Com base nos argumentos articulados, pode-se afirmar que a dignidade humana é um direito incondicional. As normas que as preveem são tratadas, em certos aspectos, como direito e princípio. Também fortalece este entendimento o fato de possuir um vasto grupo de condições de precedência, nos quais atribui-se alto grau de segurança à dignidade, que dão a entender que ela precede aos princípios que se demonstram em oposição. Por conseguinte, o princípio da dignidade humana não é absoluto, mas devido a sua abertura semântica, não sofre limitação em relação de preferência. Além disso, pode ser materializado em diferentes graus dentro de um mesmo ordenamento jurídico.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, em sua dimensão básica, é um valor inerente ao homem, que o torna especial, sendo obrigação de todos, independente do contexto em que se inserem, respeitá-la e protegê-la. Em sua dimensão cultural, sofre influência do meio, absorvendo características peculiares das sociedades em que se inserem. Também é importante frisar que a dignidade reside na natureza de racionalidade do homem que, por ser racional, pertence a si próprio e possui autonomia de vontade.

CAPÍTULO IV
COLISÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À
LIBERDADE DE EXPRESSÃO
E À PRIVACIDADE NA
PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS
NÃO AUTORIZADAS

O presente capítulo objetiva apresentar a contenda existente entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à inviolabilidade da privacidade e intimidade decorrentes da publicação de biografias não autorizadas, bem como a proporcionalidade, como mecanismo de solução desse tipo de conflito.

Esse capítulo está estruturado em três partes. Na primeira, apresenta-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.815, destacando-se os motivos de sua propositura, o proponente e o objetivo pretendido. Abordam-se a audiência pública, o posicionamento e os argumentos das entidades interessadas, bem como o julgamento da referida ação, descrevendo-se os votos de cada Ministro do STF.

No subtítulo seguinte, discorre-se sobre a problemática dos conflitos entre princípios constitucionais e a proposta de Robert Alexy para solucioná-los, através da teoria da proporcionalidade. Nesse contexto, destaca-se a fórmula, criada pelo referido autor, com o intuito de sopesar a colisão de princípios.

Por fim, na terceira parte, aplica-se a referida teoria a um caso concreto, descrevendo e justificando o peso atribuído a cada item envolvido na problemática da colisão, para que, no resultado final, seja possível afirmar se há proporcionalidade, através da fórmula elaborada por Robert Alexy, e se consiste em um meio eficaz na solução dos conflitos entre direitos fundamentais.

4.1 A PROBLEMÁTICA DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para compreender a problemática da colisão entre direitos fundamentais, faz-se necessário contextualizá-la na ciência do direito. Nesse sentido, Alexy (2012, p. 49) afirma que não se pode estabelecer uma conclusão baseada em um único estudo racional, nem fundamentar uma decisão jurídica com uma única ideia lógica. Para o autor (2012, p. 51), os

direitos fundamentais são normas e, por isso, o seu conceito compartilha de todos os problemas que lhe são inerentes.

Alexy (2012, p. 59-60) afirma que o fato de um determinado pensamento ou posicionamento ser anunciado, não significa que seja verdadeiro. A mesma situação ocorre com as normas jurídicas, as quais, pelo simples fato de serem apresentadas, não denota que sejam corretas, pois, se assim fosse, seria contraditório afirmar que, um determinado dispositivo legal não é mais válido ou que não se aplica em um caso específico. Como os direitos fundamentais são normas, sua validação possui restrições, ou seja, há circunstâncias em que sua validade não é aplicada.

No artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estão positivados os direitos fundamentais individuais e coletivos, que constituem importantes pilares da República do Brasil e da própria democracia. Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro, há preocupação em observá-los e protegê-los. Existem situações em que mais de uma lei (premissa maior) incide sobre o mesmo fato (premissa menor). Porém, dada a impossibilidade de aplicação de ambas, uma vez que defendem direitos antagônicos, apenas uma deverá prevalecer. Dessa forma, por estarem positivadas na Constituição Federal, ocorre uma colisão entre direitos fundamentais.

Marmelstein (2008, p. 365) comenta que, no Estado Democrático de Direito, um mesmo dispositivo constitucional pode ser interpretado de diferentes maneiras, dependendo da ideologia daquele que o manuseia ou do que vigora naquela sociedade. Por isso, ao serem aplicados, podem eclodir contradições, fazendo com que os direitos em questão entrem em “rota colisão”.

Nesse contexto, múltiplos dispositivos da Constituição Federal podem colidir entre si, dentre os quais, destacam-se os direitos à liberdade de expressão e informação, que comumente se opõem à inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem. Os referidos direitos são considerados “casos clássicos” de choque entre princípios constitucionais,

pois asseguram direitos que, muitas vezes, apresentam-se antagônicos. Enquanto, os direitos à liberdade de expressão e informação levam à transparência, através da divulgação de fatos necessários ou úteis à sociedade, e à livre divulgação de pensamentos, ideias e ideologias; os direitos à intimidade e à privacidade primam pelo sigilo, buscando impedir que determinados fatos cheguem ao conhecimento de terceiros. Assim, observa-se que os objetivos em questão, quando aplicados a um mesmo caso, são evidentemente dicotômicos.

Godoy (2008, p. 37) explana que, dentre os direitos da personalidade, a expressão e a privacidade merecem maior ênfase, uma vez que concedem, ao mesmo tempo, liberdade e proteção. Cara (1994, p. 289), lembra que a colisão entre direitos fundamentais ocorre quando um mesmo bem jurídico encontra amparo em mais de uma norma, as quais se evidenciam antagônicas. Nesse caso, a proteção de um direito tende a acontecer mediante a diminuição e, em algumas situações específicas, a anulação do outro. Dessa forma, em inúmeras situações é necessário abrir mão de um direito, mesmo que apenas de parte dele, em detrimento de outro. Entretanto, dentro da teoria da proporcionalidade, sempre objetiva-se buscar o cumprimento de um direito com o mínimo possível de prejuízo outro.

Ao arrazoar acerca do tema, Steinmetz (2001) afirma que as colisões entre direitos fundamentais ocorrem porque não são consumados em uma única situação ou momento e sua extensão, tampouco se delimita no plano *in abstracto*. As normas que os compõem são abertas e móveis quando materializadas com a vida social. Assim, havendo um rol de direitos fundamentais em uma constituição, ocorrerá colisão *in concreto*, isso porque nenhum direito é absoluto (STEINMETZ, 2001, p. 63-64). Na mesma esteira, preconiza José Andrade que, os choques entre direitos fundamentais advirão sempre quando, em um caso concreto, estiverem sob a proteção da Constituição Federal bens jurídicos, condutas ou valores com certa maleabilidade ou que se opõem entre si (ANDRADE, 2010, p. 220-221).

Dentro do ordenamento constitucional, o legislador deixou uma espécie de lacuna acerca dos princípios, ao não antever, quando necessário, preferência entre eles. Logo, em inúmeras situações, fica ao encargo do Judiciário, a responsabilidade de encontrar a norma que deverá prevalecer sobre as demais, em uma situação específica. É o que ocorre quando, de um lado, biógrafos evocam para si o direito à liberdade de expressão e informação, enquanto, os biografados clamam por proteção à sua esfera íntima e privada.

Diversas contendas têm surgido no que concerne à produção biográfica, e grande parte delas somente tem sido resolvida por atuação do Poder Judiciário. Por isso, em 5 de julho de 2012, a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) ingressou, junto ao Supremo Tribunal Federal, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.815, questionando a interpretação dada aos artigos 20 e 21 do Código Civil, uma vez que, ao serem aplicados ao gênero literário biográfico, apresentavam-se incompatíveis com os incisos IV e IX, que asseguram as liberdades de manifestação de pensamento e de expressão; e XIV, que assegura o direito difuso de acesso à informação, ambos do art. 5º da CF/88.

A ANEL argumentou que, mesmo dando proteção à intimidade e à vida privada, os arts. 20 e 21 da lei civilista não fazem qualquer alusão às obras biográficas. Por isso, exigir prévia autorização do biografado ou dos familiares, caso se tratem de pessoas falecidas, representa um entrave à liberdade de expressão artística, científica e intelectual, pois, o poder constituinte originário não os condicionou a isso. Também argumentou que as pessoas públicas, ao adquirirem notoriedade, inserem suas vidas e informações pessoais na historiografia social. Assim, solicitou que os arts. 20 e 21 do Código Civil fossem declarados inconstitucionais.

Nesse sentido, o STF realizou audiência pública¹⁹ no dia 21 de novembro de 2013, presidida pela Ministra Carmen Lúcia, quando dezessete entidades se fizeram representadas como *amicus curiae*, as quais expuseram posicionamentos a favor e contrários à ADI nº 4.815/DF.

Representando a Academia Brasileira de Letras (ABL), a escritora Ana Maria Machado enfatizou que a proteção à honra e à boa fama deve ser assegurada, mas não em prejuízo da liberdade de expressão. Informou que os membros da ABL foram unânimes em posicionarem-se a favor da referida ADI e ressaltou que, violar o direito à informação veda a liberdade intelectual e literária, previstas no art. 5º, inc. IV e IX, e defendeu que a exigência de autorização prévia à produção biográfica ameaça a cultura e a literatura nacional.

Para Ana Maria, a biografia é um ramo literário, que registra parte da história, não apresentando cunho publicitário, que visa apenas o lucro. Afirmou que é conhecendo os antepassados que se pode planejar a construção do futuro e formar uma identidade cultural. Assim, condicionar a criação de todo um gênero literário à prévia concordância individual, significa aceitar que a vontade de alguém prevaleça sobre a argumentação e que o arbítrio pessoal prevaleça sobre a livre manifestação da expressão. Destacou que essa interpretação restringe e compromete a criação literária e empobrece a história brasileira, além de criar precedentes para a censura à imprensa e a todos os meios de comunicação em massa, uma vez que os referidos artigos (20 e 21 do CC) não se referem apenas às obras literárias ou biográficas. Posicionou-se a favor das matrizes da argumentação, da contestação e da contradição e pela procedência da ADI nº 4.815/2012.

Da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos (ABCD), Roberto Dias, mencionando que a democracia pressupõe a

¹⁹ A audiência pública sobre a ADI 4518-DF foi transmitida ao vivo pela TV Justiça e pela Rádio Justiça. Também disponível em vídeo em: <https://www.youtube.com/watch?v=p8B_UBERlhQ>. Acesso em: 10 abr. 2015.

existência de consenso e dissenso, de “maiorias” e “minorias”, e sempre ocorrerá discórdia de opiniões. A liberdade de expressão, contida na CF/88, já havia sido mencionada, muitos anos antes, por Norberto Bobbio, ao afirmar que, quem quer que seja pode dizer o que quer que seja. Não há censura do certo ou do errado, da esquerda ou da direita, a única que existe é aquela que é proibida pela Constituição Federal.

Dias afirmou que a autorização prévia para a publicação de biografias suprime o pluralismo. Algumas profissões pressupõem renúncia a certos direitos, tais como o magistrado, de exercer outras profissões, exceto a docência; o militar, ao sindicalismo; o lutador, à própria integridade física; entre outros. Da mesma forma, ao aceitar a notoriedade, a pessoa pública também abdica de alguns direitos, inclusive de ter sua esfera de proteção da intimidade diminuída. Destacou que, em 1988, houve uma ruptura na história, com a abolição da censura. Entretanto, atualmente, ela se perpetua na sociedade brasileira, através de decisões judiciais, e não pela imposição do Estado, como acontecia na época do Regime Militar. Por fim, opinou pelo deferimento da ADI.

Alaôr Barbosa dos Santos, da União Brasileira de Escritores (UBE), resumiu sua tese em dois pontos: 1) os arts. 20 e 21 do CC não deveriam existir, sob a égide de serem inconstitucionais, uma vez que confrontam os incs. IX e X do art. 5º da CF/88; 2) foram erroneamente interpretados, pois não fazem referência alguma ao gênero literário ou biográfico, sendo um equívoco intelectual primário entender que é necessária prévia autorização para a publicação biográfica. Para Alaôr, todos os profissionais do direito, incluindo advogados e juízes, deveriam ter cuidado prévio ao estudarem as leis. O inc. IX do art. 5º é cláusula pétrea e deve prevalecer perante outros dispositivos constitucionais e somente poderia ser destituído o seu império, se contivesse a expressão “salvo se”. Finalizou, argumentando que a própria Constituição Federal é uma obra literária.

A Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) se fez presente na pessoa do Dr. José Murilo de Carvalho, que escreveu sobre a vida de Dom Pedro II, imperador do Brasil, um dos maiores defensores da publicidade, e enfatizou que todos têm direito de acesso às fontes de informação, quer escritas ou não. A atual interpretação dos arts. 20 e 21 do CC eliminam a possibilidade de produzir biografias confiáveis e as vítimas são os cidadãos, que passam a adquirir “produtos defeituosos”. Atualmente, está acontecendo uma autocensura, em que muitos jornalistas, pesquisadores e escritores deixam de escrever a informação na íntegra, por medo de enfrentarem processos judiciais. Finalizou, afirmando que é incoerente pessoas públicas defenderem a autorização prévia, uma vez que optaram pela vida pública e vivem financeiramente do público. Assim, viver do público e, ao mesmo tempo, privá-lo de sua vida, é contraditório. Posicionou-se pelo provimento da mencionada ADI.

Representando a Associação Brasileira de Produtoras Independentes de Televisão (ABPITV), Leo Wojdyslawski, expôs o desconforto que existe na produção de documentários audiovisuais no Brasil, em decorrência da insegurança jurídica. Sobre a problemática da invasão da privacidade e intimidade, apontou três situações comuns no Judiciário. A primeira, decorrente de matérias da imprensa, em que as decisões têm sido favoráveis à liberdade de expressão. A segunda, das publicidades que utilizam imagens, quando as decisões são totalmente opostas às do primeiro caso, prevalecendo o direito à imagem. A terceira, trata sobre filmes e biografias, onde existem vários tipos de decisões, tanto favoráveis quanto desfavoráveis, dependendo de cada situação, inexistindo inclusive harmonia jurisprudencial, o que gera insegurança jurídica e desestimula a produções nessa área. Defendeu a procedência da ADI em questão.

Silmara Chinellato falou pela Comissão de Direitos Autorais da OAB/SP, advertiu que, as liberdades de expressão e manifestação e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada buscam assegurar a

dignidade da pessoa humana, inexistindo hierarquia entre tais princípios. Afirmou que, para determinar a norma que deve prevalecer, é necessário analisar o caso concreto e sopesar os princípios envolvidos, sem acatar ou atacar a censura. É necessário diferenciar o interesse público da curiosidade pública e, segundo a própria CF/88, não há ato sem responsabilidade, sendo assegurada a indenização pelos ilícitos ou excessos cometidos (art. 5º, inc. V e X). Ademais, não parece que os arts. 20 e 21 do CC exigem autorização prévia para a produção biográfica. Apenas atribuem maior responsabilidade ao autor, inclusive os arts. 186 e 187 do compêndio civilista fazem essa previsão.

No seu entendimento, o biografado não é titular de direito autoral, mas também não se deve dar um “cheque em branco” para os autores. Em muitas situações, o interesse envolvido é empresarial e não público, de forma que o objetivo da publicação é o lucro que pode ser obtido. Enfatizando que existem argumentos favoráveis e contrários tanto à liberdade de expressão quanto ao direito à intimidade e privacidade, mas que, somente é possível saber qual deve prevalecer quando sopesados em um caso específico.

Patrícia Blanco, do Instituto Palavra Aberta (IPA), defendeu fortemente a liberdade de expressão e posicionou-se contrária a qualquer tipo de censura, quer seja na produção biográfica, literária ou de qualquer outra natureza. Também lembrou que, em todo o mundo, as biografias são classificadas como gênero literário e que condicioná-la à autorização do biografado ou de seus herdeiros é um absurdo. Destacou a impossibilidade de um escritor pedir autorização às famílias de vítimas da 2ª Guerra Mundial, para escreverem sobre o holocausto e que: “Escrever uma biografia, implica responsabilidade com a história e com a verdade. Se existem equívocos, inverdades, ou difamação, o autor responderá *a posteriori*.” Defendeu que, a simples possibilidade de uma obra conter alguma inverdade não justifica a proibição de sua veiculação.

O Deputado Federal Newton Lima, autor do Projeto de Lei nº 393/2011, que visa alterar os arts. 20 e 21 do CC, declarou-se contra todo e qualquer tipo de censura e defendeu que não há exigência legal de autorização para qualquer tipo de publicação literária. Além do mais, a redação do art. 220 da CF/88 pressupõe a inconstitucionalidade dos referidos artigos da lei civilista. Asseverou que, analisando o livro “Roberto Carlos em detalhes”, não encontrou qualquer menção capaz de ferir a dignidade do cantor.

Lima afirmou que, quando uma pessoa é pública, sua privacidade é relativa. Ela assume os ônus e os bônus e está ciente dessa realidade, ao aceitar a fama. Por isso, as informações sobre pessoas públicas não podem ser impedidas de veiculação. Se os fatos já foram divulgados, por qualquer forma, inclusive não escrita, não há que se falar em violação de privacidade. Lembrou do filme produzido pelo cineasta brasileiro Glauber de Andrade Rocha, sobre a vida de Di Cavalcante, um dos maiores pintores brasileiros, que, vetado pela família, não pôde ser veiculado, prejudicando os brasileiros ao ser-lhes privado parte da história artística nacional. Finalizou, argumentando que, o PL nº 393/2011 visa sanar um erro cometido em 2002, mas, se o Legislativo não conseguir saná-lo, que o Judiciário o faça através dessa ADI 4815/2012.

Representando o Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual (SICAV), Cláudio Lins de Vasconcelos afirmou que: “A produção de obras biográficas, qualquer que seja sua linguagem, deve ser, sempre que possível, livre.” Isso porque a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação constituem princípios que estruturam a constituição brasileira e a própria democracia. Jamais, uma norma infraconstitucional, como os arts. 20 e 21 do CC, poderiam ser interpretadas de forma contrária a CF/88. Como o texto constitucional prevê indenização a *posteriori*, caso seja constatado dano aos referidos direitos, qualquer tipo de censura à publicação literária mostra-se descabida, ilegal e prejudicial à cultural brasileira. Assim, o SICAV manifestou-se pela procedência da ADI.

O Deputado Federal Ronaldo Caiado afirmou que, qualquer pessoa pode dizer o que quiser e onde quiser, sendo-lhe vedado, unicamente, o anonimato, para que, aquele que se sentir ofendido tenha o direito de defesa. Os direitos à privacidade e à liberdade de expressão não são absolutos. Se alguém faz calúnia, tem que ser penalizado. O problema em apreço não está na redação do Código Civil, mas no Judiciário, que só apresenta uma solução para o problema quando o dano já se tornou irreversível. Posicionou-se pela não exigência de prévia autorização para a publicação biográfica e pela possibilidade de supressão, nas próximas edições, dos trechos considerados ofensivos.

Marcos Rogério da Silva Brito, também deputado federal, entendeu que, tanto a CF/88 quanto o Código Civil, não condicionam a publicação de biografias à autorização prévia. Questionou se a indenização a *posteriori* seria suficiente para permitir que a honra de uma pessoa fosse atingida e defendeu a publicação de biografias sem a necessidade de autorização, mas também o recolhimento das obras que contenham informações mentirosas, caluniosas ou que invadam a intimidade. Alegou que, os arts. 20 e 21 do CC não são inconstitucionais e opinou pela improcedência da ADI.

O Sindicato Nacional dos Editores de Livros (SNEL), se fez representar por Sônia Machado Jardim, a qual ressaltou que, em um país com baixos índices de leitura, como o Brasil, os escritores e editores deveriam se dedicar a exercer seu ofício de forma integral, sem tornarem-se reféns da insegurança jurídica. Acredita ser possível publicar e, ao mesmo tempo, preservar a intimidade e privacidade dos biografadas, pois, as informações inseridas nas biografias são adquiridas de forma legal, e não através da invasão de computadores, domicílios e asilo inviolável do indivíduo. Como qualquer cidadão, as pessoas públicas não detêm controle absoluto sobre as informações pessoais. Suas vidas passam a integrar a história nacional. Defendeu que a exigência de autorização prévia para a produção biográfica é inconstitucional e ressaltou que, ao passo que obras

brasileiras são barradas, muitas estrangeiras ganham espaço no mercado nacional, o que empobrece a cultura do país.

Ivar Alberto Martins Hartmann, do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), destacou que, deixar a cargo dos juízes a decisão pelo sopesamento de fatos envolvidos em cada uma das obras a serem publicadas representa um risco ao mercado literário brasileiro, à cultura nacional e à própria história do país. A preocupação não se voltaria para a melhor matéria a ser veiculada, mas sim, àquela que seria aprovada aos olhos do censor. Mencionou ainda que, assim como na pesquisa acadêmica, não existe verdade absoluta e que o Judiciário deveria preocupar-se apenas com a presença de má-fé dos escritores. Opinou pela liberdade da produção biográfica.

Representando o Ministério da Cultura, Renato de Andrade Lessa colocou-se favorável à liberdade de expressão e à inexistência de autorização prévia para a publicação de biografias, entendimento já expressado publicamente pela então Ministra da Cultura Marta Suplicy. Destacou que, todo homem almeja, ao mesmo tempo, proteção e direito de se expressar. Biografia é história e limitar qualquer ato histórico é esconder as ações sociais e impedir não apenas a liberdade de expressão, mas o próprio fundamento antropológico, que se embasa no entendimento de que os seres humanos são animais dotados de capacidade interpretativa. Restringir tal liberdade, é alterar o próprio curso da vida, concluiu.

Ralph Anzolin Lichotte, da Associação Eduardo Backs, referiu-se à ADI nº 4.815 como uma aberração jurídica. Mencionou que, somente quando um escritor ou jornalista for vítima de calúnia é que saberão o quão difícil é corrigir o erro e o verdadeiro significado do direito de se defender. “Não podemos ser avaliados pela nossa vida passada, mas sim pelas nossas obras”, finalizou Lichotte, opinando contra a liberdade das biografias.

O Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional se fez presente na pessoa de Ronaldo Lemos, o qual informou que o Conselho foi

unânime em posicionar-se a favor da liberdade de expressão na publicação de biografias e pela aprovação do PL nº 393/2011, proposto pelo Deputado Newton Lima. Também mencionou que, a vida humana é um fenômeno complexo que se insere na história e, quanto mais registros sobre a sua trajetória, mais preciso será o entendimento e o conhecimento sobre ela e menores serão as repercussões de relatos infundados. Concluiu, afirmando que, as pesquisas ruins acabam sendo diluídas em trabalhos bem pesquisados e fundamentados. O Conselho manifestou-se favorável à procedência da ADI proposta pela ANEL.

Sérgio Redó, da Associação Paulista de Imprensa (API), ressaltou a relatividade do direito à intimidade das pessoas públicas. Enquanto, as pessoas anônimas não querem nenhuma exposição, as personalidades buscam o oposto. Vir a público para defender a intimidade é algo contraditório, uma vez que dependem da exposição para obterem lucro. É a sociedade que faz com que as personalidades públicas progridam, portanto, estes devem respeito àquela.

Para Redó, o direito coletivo é inviolável e a liberdade de expressão e o direito à informação constituem pilares do próprio Estado Democrático de Direito, não se devendo medir esforços para preservá-lo. Lembrando que as personalidades que se sentirem ofendidas podem buscar reparação no Judiciário, mas, proibir previamente uma publicação literária, é assassinar parte da história. Posicionou-se pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O Conselho Federal da OAB, representado por Marcus Vinícius Furtado Coelho, enfatizou a função de pacificação de litígios atribuída ao Poder Judiciário. No caso em discussão, há conflito entre a liberdade expressão e o direito de informação, com a inviolabilidade da vida privada, e, na ADI nº 4.815/2012, não se busca revogar os arts. 20 e 21 do CC, mas, apenas dar-lhes interpretação diferente, no sentido de não exigir

autorização prévia para escrever biografias. Mas, caso seja exigido, que venha por determinação da Constituição Federal e não do Código Civil.

Marcus Vinícius lembrou que é o indivíduo quem opta em tornar-se uma personalidade pública. Ao aceitar a notoriedade, submete-se tanto aos bônus quanto aos ônus, um dos quais, é ter sua intimidade e privacidade diminuída, pois, a própria vida pública assim exige. A proposta da ADI 4.815 atende aos anseios da OAB, uma vez que a verdade não pode ficar condicionada à vontade de um indivíduo, independente de quem quer que seja. Por outro lado, a justiça tem que ser célere para proteger o ofendido, no caso de obras que tragam inverdades ou calúnias. Posicionou-se pela procedência da ADI.

Além das dezessete entidades, o Ministério Público Federal também se fez presente, por meio do Dr. Odim Brandão Ferreira, o qual opinou pela procedência da ação, sob o argumento de que a discussão é entre o direito à informação e a manutenção da privacidade. O primeiro, não pode ficar condicionado à licença prévia, e os excessos, devem, sim, ser punidos, mas a *posteriori*.

Apesar de não estar representando nenhuma entidade, João Ribeiro de Moraes recebeu permissão para falar durante um minuto. Protestando pelo fato de que, muitas pessoas como ele, que se sentiram ofendidas por alguma produção dessa natureza, tiveram seus pedidos de manifestação na audiência pública, indeferidos. Em resposta, a Ministra Carmen Lúcia justificou que a audiência pública, bem como a ADI nº 4.815/2012, não se destinava a um caso específico, mas sim, à própria interpretação da lei. Por isso, todos os que solicitaram participar com argumentos voltados a um caso específico, tiveram seus pedidos indeferidos.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815²⁰ foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 10 de junho de 2015, e presidida

²⁰ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4815-DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 10 de junho de 2015. Foi transmitida, ao vivo, pela TV Justiça e encontra-se disponível em:

pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Ação busca a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 da Lei nº 10.406/2012 (Código Civil).

Na defesa oral, o Dr. Gustavo Binenbojm falou em nome da ANEL, proponente da ADI, e defendeu a liberdade de expressão e o livre exercício profissional dos escritores. Argumentou que, não há invasão de privacidade e intimidade se as informações inseridas em uma obra biográfica são coletadas de forma lícita, através de pesquisas em materiais impressos, áudios, vídeos e entrevistas com familiares e pessoas que possuem conhecimento sobre o biografado. Finalizou, citando o filósofo inglês John Stuart Mill, que disse: “O melhor remédio para o excesso de liberdade é mais liberdade.”

Na condição de *amicus curiae* (amigos da Corte), foi admitida a participação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), através do advogado Thiago Bottino do Amaral, e do Conselho Federal da OAB, por seu presidente, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho, os quais apenas confirmaram o posicionamento das entidades, já manifestado na audiência pública. Participaram, também, o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e o Instituto Amigo.

O IASP se fez presente na pessoa da Dra. Ivana Có Galdino Crivelli, que se posicionou favorável à ADI nº 4.815 e à consequente inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do CC, pois, foram interpretados de forma contrária ao disposto na CF/88. Argumentou que a Constituição veda todo e qualquer tipo de censura. Por isso, é preciso dispensar a autorização prévia para publicação de biografias de cunho histórico e cultural. Todavia, deve ser assegurado o direito de indenização àquele que tiver seus direitos violados, bem como a punição daquele que extrapolar os limites da liberdade de expressão.

Antônio Carlos de Almeida Castro, advogado do Instituto Amigo, entidade criada pelo cantor Roberto Carlos, iniciou, afirmando que os direitos

<<https://www.youtube.com/watch?v=i-M3BH44SN4>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

à privacidade e à informação possuem *status* constitucionais idênticos e a procedência da ADI nº 4.815 colocaria em risco a possibilidade de o cidadão se socorrer no Judiciário, ao sentir que seus direitos estão sendo ofendidos ou ameaçados. Além do mais, estar-se-ia concedendo direito quase absoluto ao biógrafo e a censura seria impedir que o cidadão buscasse proteção a sua dignidade. Posicionou-se pela improcedência da ADI.

A relatora, Ministra Carmen Lúcia²¹ rebateu a acusação da Associação Eduardo Banks, de que a ANEL seria ilegítima para propor a ADI em apreço. Mencionou que a autora da ação é uma associação civil, que preenche os requisitos do art. 53 do CC. Em relação ao fato de ter sido constituída há menos de um ano da propositura da ADI, explicou que as Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999, que dispõem sobre as ações de controle concentrado de constitucionalidade, não enunciam prazo de constituição para as associações como elemento substancial ao exame de sua legitimidade ativa.

No mérito, ressaltou que a CF/88 prevê indenização nos casos de violação da privacidade e proíbe todo e qualquer tipo de censura política, ideológica e artística. A exposição do pensamento permeia a história da humanidade e não se pode conhecer uma pessoa apenas pelo bem que ela fez, mas também pelas críticas, denúncias e relatos da parte ruim. A censura é uma das formas de controle da informação e da democracia. Ação livre é ação responsável. Por outro lado, a notoriedade tem preço, fixado pela extensão da fama que, assim que é obtida, cobra pedágio, como a exposição do espaço particular, no qual todos querem entrar. Para se escrever sobre a vida de uma pessoa notória, é necessário conhecer a totalidade da sua vida. As biografias não apresentam apenas a vida de pessoas, mas relatam a trajetória de povos e sociedades.

²¹ O voto da Ministra Carmem Lúcia contém 120 páginas e encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Também disponível em vídeo em: <<https://www.youtube.com/watch?v=i-M3BH44SN4>>. Acesso em: 04 out. 2015.

Na ADI nº 4.815, discute-se a colisão entre um dispositivo infraconstitucional e outro constitucional. Jamais, o Código Civil poderia abolir um direito consagrado na CF/88, como a liberdade de expressão. Não é através da proibição, recolhimento ou impedimento da circulação de uma obra que se cumpre a Constituição. Muito pelo contrário, isto apenas amordaça a história e o patrimônio cultural da sociedade, concluiu a relatora. Seu voto foi pela inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do CC, quando aplicados à espécie biográfica.

O Min. Luís Roberto Barroso²² enfatizou que a liberdade de expressão possui posição preferencial dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que constitui um dos pilares do constitucionalismo e da democracia. Ressaltou que a procedência da ADI não traria prejuízo algum aos direitos do biografado, pois, qualquer excesso ou abuso poderia ser reparado e coibido, mas a *posteriori*, e a proteção não se restringe apenas à indenização pecuniária. O Estado deve promover, e não reprimir, a cultura nacional, conforme dispõe o art. 215, § 3º, inc. II, da CF/88. A atual interpretação dos arts. 20 e 21 da lei civilistas, além de inconstitucional, traz prejuízos à cultura nacional e aos autores e editores de livros. Votou pela procedência da demanda.

A Ministra Rosa Weber destacou a etimologia do termo “biografia” e citou a escritora Ana Maria Machado, a qual afirmou que “A biografia é sempre uma versão, e sobre uma vida pode haver várias versões”. Controlar a produção biográfica é o mesmo que manipular ou excluir a história, a vida e a memória de toda uma sociedade. A exigência de prévia autorização para produção literária é uma forma de censura, totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito. Posicionou-se pela procedência da ADI nº 4815, proposta pela ANEL.

²² O voto do Ministro Luís Roberto Barroso encontra-se disponível para pesquisa em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>>. Mas também pode ser visto, em vídeo, no endereço: <<https://www.youtube.com/watch?v=i-M3BH44SN4>>. Acesso em: 04 out. 2015.

Na mesma corrente dos demais Ministros, Luiz Fux frisou que, no processo em análise, questiona-se se é legítimo ou não exigir autorização prévia para a produção de biografias. Destacou que a notoriedade de uma pessoa é adquirida pelo sentimento de admiração que o público possui por ela, fazendo com que seu trabalho seja enaltecido, passando a fazer parte da história. Isso revela a importância de “informar e ser informado”. No seu entendimento, à medida que a notoriedade de uma pessoa é aumentada, sua privacidade é diminuída, pois, a própria vida pública assim exige.

Fux mencionou que é o indivíduo que opta pela notoriedade e cabe-lhe arcar com os ônus e os bônus. Não se pode aceitar que em um país democrático, onde vigora a soberania do povo, a censura seja materializada através da proibição e condicionamento de uma espécie literária, que tem por objetivo informar os cidadãos sobre a vida de pessoas notórias. Ademais, o fundamento do Código Civil é a Constituição Federal, sendo inaceitável que um dispositivo da “lei menor” venha a restringir um princípio previsto na “Lei Maior”. Acompanhando a relatora, votou pela procedência da ADI.

O Ministro Dias Toffoli entendeu que exigir prévia autorização de uma pessoa para biografá-la leva à obstrução do estudo e análise da história, fazendo com que muitos cidadãos fiquem privados de informações importantes. Isso configura uma das formas da censura, que não pode ser tolerada no Estado Democrático de Direito. Contudo, ao declarar inconstitucionais os arts. 20 e 21 do CC, não se está autorizando o uso irrestrito da imagem alheia. Qualquer vítima de abusos da liberdade de expressão ou pensamento, poderá recorrer ao Judiciário para fazê-los cessar, sem prejuízo das indenizações equivalentes. Também acompanhou o voto da relatora.

Ao votar pela procedência da ADI nº 4.815, o Ministro Gilmar Mendes justificou que os direitos fundamentais são invioláveis, devendo prevalecer o que está no texto constitucional. A CF/88 não cria empecilhos para que o Judiciário aprecie contendas oriundas dos direitos fundamentais. Tanto o

biografado quanto seus familiares podem socorrer-se na justiça, toda vez que constatarem ofensa em uma biografia, mas somente em momento posterior à publicação. A reparação dos danos não se limita a indenização e pode abranger desde a correção de novas edições até o recolhimento da obra, dependendo de cada caso.

O Ministro Marco Aurélio destacou que não existe hierarquia ou preferência entre liberdade de expressão e privacidade. A biografia é um documento informativo e histórico. Condicionar a sua produção à vontade do biografado, inserindo apenas aquilo que o agrada, tira seu caráter literário, deixando-a como um mero folheto de publicidade. As biografias possuem um significado de “memórias”, que constituem importantes fontes de conhecimento e preservação da história do Brasil. Assegurar a veracidade do conteúdo desta espécie literária é direcionar a pátria para um futuro melhor. Entre o interesse individual e o coletivo, deve-se dar preferência ao coletivo. Votou pela procedência da ADI proposta pela ANEL.

Para Celso de Mello, as pessoas públicas têm sua esfera privada reduzida e a vontade de um indivíduo não pode sobrepor-se aos direitos fundamentais. Da mesma forma, o Estado não pode decidir o que cada cidadão pode, ou não, ouvir, ver, ler, falar ou pensar. A liberdade de expressão é um direito contramajoritário, que protege tanto a ideia das majorias quanto das minorias, independente de serem certas ou erradas. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais abrange tanto o biografado e seus familiares quanto o biógrafo. Condicionar a literatura à prévia autorização compromete a liberdade de comunicação. Além do mais, a CF/88 veda a censura de natureza política, ideológica e artística. O biografado que tiver seus direitos violados poderá socorrer-se no Judiciário, sendo reparado de várias formas, desde a pecuniária até o recolhimento da obra, mas, somente a *posteriori*. Votou pela procedência da ação.

Ricardo Lewandowski afirmou não existirem direitos absolutos e que, em uma sociedade democrática, a liberdade de jurisdição sempre existirá. O magistrado pode, e tem o dever de, se manifestar sempre que for procurado, mesmo quando tratar-se de mera ameaça ou lesão de direito. No período atual, vigoram direitos e liberdades, dentre os quais, o de expressão, sem qualquer tipo de censura. Portanto, condicionar a produção biográfica à prévia autorização, é uma forma de reprimenda, que não pode ser tolerada pela democracia. Votou a favor da plena liberdade de expressão artística, científica, histórica e literária; da necessidade de preservar os direitos constitucionais dos biografados e pela procedência a ADI.

Assim, o Supremo Tribunal Federal deu procedência à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815-DF, declarando inexigível a prévia autorização do biografado, ou de seu familiar, para publicação de biografias. A Suprema Corte manteve o posicionamento já demonstrado em decisões anteriores, como na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 187, de 2011, quando entendeu que a denominada “marcha da maconha” não consistia em apologia ao crime, mas uma das formas de exercer a liberdade de expressão e manifestação de um grupo de cidadãos.

Diante do exposto, observa-se que as normas que constituem os direitos fundamentais, contidos na Constituição Federal, asseguram direitos que, ao serem aplicados a casos concretos, podem contrapor-se. Quando isso ocorre, é necessário encontrar mecanismos capazes de identificar, dentre os direitos litigados, aquele que deve prevalecer. Na produção biográfica, a existência de conflitos entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade é muito comum. No entanto, após a decisão do STF, que extinguiu a possibilidade de prévia autorização do biografado ou de seus representantes, para a publicação dessa espécie literária, os conflitos deverão ocorrer após a publicação e não mais previamente.

4.2 PROPOSTA DE ROBERT ALEXY PARA SOLUCIONAR COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma vez constatada a colisão entre direitos fundamentais, é necessário solucioná-la, escolhendo, dentre os princípios envolvidos, aquele que deverá prevalecer no caso em análise. Encontrar técnicas capazes de identificar a premissa preponderante dentre duas ou mais, não é tarefa simples ao profissional jurídico, pois, a própria Constituição não prevê hierarquia entre direitos fundamentais.

Por isso, faz-se necessário, conhecer os tipos de conflitos e distingui-los, observando a situação da qual emergem. Destacam-se três formas diferentes, pelas quais os direitos fundamentais podem colidir entre si, a saber: por concorrência, por colisão e, também, por conflito entre um direito fundamental e um bem jurídico tutelado.

Segundo Canotilho (2012, p. 287-288), o conflito por concorrência pode emergir de duas maneiras distintas, uma é o cruzamento de direitos, em que um mesmo bem jurídico é amparado por dois ou mais direitos, normas ou garantias, fazendo-os atravancar entre si. A outra é quando vários direitos fundamentais são acumulados ao protegerem uma mesma ação ou bem jurídico. Ressalta-se que, na concorrência, inexistente uma oposição de exigência de cumprimento de tutela jurídica entre diferentes titulares, mas, tão somente, a existência de mais de um direito fundamental que ampara a conduta de um mesmo titular. A hipótese de colisão ocorre quando um bem jurídico constitucionalmente previsto só pode ser protegido com a diminuição ou anulação de outro direito, como nos casos em que só se consegue dar segurança a um indivíduo, diminuindo a sua privacidade (CARA, 1994, p. 289). Neste caso, abre-se mão de um direito em detrimento, total ou parcial, de outro.

A hipótese de conflito entre direito fundamental e bem jurídico tutelado pode surgir de duas formas diferentes, a primeira é entre vários

titulares de um mesmo direito e a segunda, de direitos fundamentais com bens jurídicos coletivos previstos na Constituição (CANOTILHO, 2012, p. 137). Neste sentido, Alexy (2012, p. 433-134) também entende que existe uma dúplica possibilidade de colisão nesta modalidade, contudo, prefere empregar os termos “conflito estrito” e “conflito amplo”. Para o referido autor, o embate de direitos fundamentais, em sentido estrito, consiste na materialização de um direito fundamental que acarrete diminuição (ou até mesmo a negação) de outro, mas de diferentes titulares. Em sentido amplo, o choque se dá entre direitos fundamentais individuais e bens coletivos, que recebem proteção da Constituição Federal.

Dentro do sistema jurídico brasileiro, frequentemente, advogados e magistrados se deparam com conflitos entre direitos fundamentais. A esse respeito, Steinmetz (2001, p. 67-68) explica que existem os casos rotineiros e os duvidosos. Os rotineiros apresentam pouca variação, são mais simples, habituais e de fácil solução, pois, basta aplicar a norma jurídica, na sua literalidade para que sejam resolvidos. Aos casos semelhantes, aplica-se a mesma decisão, como, por exemplo, os que ocorrem no julgamento dos recursos de multas por infração de trânsito.

Já, os duvidosos, também conhecidos como *hard case*,²³ são totalmente o oposto. Sua solução é mais complexa, apresentando variações em cada um dos casos, que não podem ser solucionados através da simples aplicação da norma jurídica, pois exigem análise minuciosa de todos os fatos envolvidos. São menos frequentes e ocorrem na esfera constitucional. Steinmetz (2001, p. 69) menciona que, “As colisões de direitos fundamentais são exemplos típicos de casos difíceis e duvidosos”, uma vez que o choque acontece entre direitos constitucionalmente previstos, que possuem o mesmo grau hierárquico.

²³ Segundo Dworkin (2010, p. 127), *hard cases*, ou “casos difíceis”, é um termo utilizado pelos teóricos do direito para definir as situações que não é regulamentada por uma regra específica, entretanto, uma das partes tem o direito a proteção. Ocorre uma lacuna na aplicação da lei ao caso concreto e não cabe ao julgador criar o direito, mas apenas descobrir quais são os direitos das partes.

Dessa forma, identificar o direito que deve prevalecer perante os demais é tarefa árdua, pois, sua solução exige, além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, o emprego da teoria da proporcionalidade.

Alguns autores afirmam que, a ideia da proporcionalidade teve início em tempos remotos, mesmo que um pouco diferente da forma que se conhece na atualidade, dentro da ótica do constitucionalismo, mas, mesmo assim, contribuía para a solução de conflitos. Na Grécia antiga, Aristóteles e Platão já difundiam a conceito de usá-la na solução de conflitos do campo filosófico. Posteriormente, foi visualizada no sistema jurídico do direito romano, sob a teoria do *summum jus summa injuria*, a qual disseminava o entendimento de que a aplicação muito rigorosa da lei acarretava grandes injustiças. Também serviu como fundamento para a lei das XII tábuas, que estabelecia aos réus penas equivalentes ao delito cometido. A Carta Magna, outorgada no século XIII, também fez menção à proporcionalidade, ao estabelecer limites para a atuação do Estado e tirar o “poder onipotente” do rei. Em 1764, o filósofo italiano Cesare Beccaria escreveu a obra *dei delitti e delle pene* (dos delitos e das penas), onde defendeu largamente a utilização da proporcionalidade na aplicação das penas para os criminosos (ARAUJO, 2002, p. 33-35).

Entretanto, a maioria parte dos estudiosos do direito entende que a proporcionalidade surgiu na idade moderna, juntamente com o nascimento do Estado de Direito, no século XIX. Nesse sentido, Francisco Araújo lembra que este modelo foi desenvolvido na Alemanha e se propagou por diversos países ao redor do planeta, sendo recepcionado por suas constituições. O aludido autor afirma que o termo “proporcional” (*vehältnismässig*), como termo técnico jurídico, foi empregado, pela primeira vez, no direito alemão, por Von Berg, na primeira metade do século XIX, em defesa das pessoas que eram lesadas por ações imotivadas ou desproporcionais da

polícia germânica. Mas, a proposta de Berg somente foi posta em prática, quase um século depois (ARAUJO, 2002, p. 54-55).

Note-se que, acerca da origem da proporcionalidade, não existe aparente contradição. Ocorre que, enquanto um grupo considera como marco inicial os registros em que conflitos, das mais diversas áreas, foram solucionados por meio de decisões que se mostravam proporcionais aos fatos observados, o outro avalia a data, ou período, em que a proporcionalidade foi empregada pela primeira vez como teoria jurídica, sob a ótica do direito.

Assim, é correta a assertiva de que a teoria da proporcionalidade eclodiu juntamente com o estado de direito e o constitucionalismo, mas também não se pode negar que, em muitas outras áreas, desde séculos anteriores, buscou-se proporcionar as decisões de acordo com os fatos encontrados, cujo objetivo era decidir de forma racional e justa.

A jurisprudência constitucional alemã absorveu rapidamente e consolidou o entendimento de que a proporcionalidade era um forte instrumento de controle das ações do Estado, capaz de contribuir para a defesa e efetivação dos direitos fundamentais. Entretanto, somente foi aceita e reconhecida dentro da órbita jurídica constitucional no período subsequente ao término da Segunda Guerra Mundial.

O Brasil foi um dos países que recepcionou a teoria da proporcionalidade e passou a utilizá-la em seu ordenamento jurídico, atribuindo-lhe *status* de princípio. Mesmo que de forma não tão nítida, a teoria da proporcionalidade tem contribuído para que, nas decisões judiciais, sejam assegurados os direitos fundamentais, uma vez que toda sentença é embasada em, pelos menos, um dispositivo legal.

Cumprir destacar que a teoria da proporcionalidade não se encontra expressa na Constituição Federal de 1988. Mas, o art. 5º, § 2º, estabelece que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem outros oriundos do regime e princípios por ela adotados, ou

dos tratados internacionais a que o Brasil se comprometer. Assim, pela redação do referido dispositivo, poderão ser reconhecidos e respeitados direitos fundamentais e princípios que não estejam explícitos na CF/88, desde que, com ela, se mostrem compatíveis.

Dentre as leis que se mostram compatíveis com a Constituição Federal, encontra-se a n. 9.784, que regulamenta o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º da referida lei determina que: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Apesar de inexistir previsão expressa da proporcionalidade na Lei Maior, a citada lei infraconstitucional faz tal intervenção. Ademais, não se pode deixar de mencionar o art. 4º, inc. VI, da CF/88, o qual estabelece que, “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VII - solução pacífica dos conflitos”, o que se coaduna com os objetivos da teoria da proporcionalidade.

Dessa forma, a teoria da proporcionalidade insere-se no ordenamento jurídico como instrumento útil e confiável para ponderar conflitos entre normas que, de algum modo, pretendem a diminuição de algum dos direitos fundamentais. Entretanto, ao aplicá-la a um caso concreto, os profissionais do direito não podem agir de acordo com a própria vontade. É necessário observar a essência das normas, a intenção do legislador e restringir algum dos direitos fundamentais somente quando imprescindível à efetivação de outros. Daniel Sarmento (202, p. 77) lembra que, a proporcionalidade é um instrumento importante para adequar leis e atos administrativos à vontade da Constituição Federal e da própria justiça. Por esse motivo, inúmeros autores referem-se ao referido princípio como “limite dos limites”.

Há estudiosos e juristas que tratam dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como se fossem sinônimos. No entanto, há considerável diferença entre eles que, por diversas vezes, são confundidos. Por isso, é importante compreendê-los em suas especificidades, ainda que o próprio Supremo Tribunal Federal os aplique como se fossem um só.

A proporcionalidade advém do direito germânico (*Civil Law*). Steinmentz (2001, p. 150) comenta que seu surgimento está ligado ao direito de polícia da Prússia no século XIX, migrando para o Direito Administrativo e, posteriormente, para o Direito Público. Freitas (2010, p. 168-169) a considera um “direito negativo”, pois fixa os limites e estabelece formas para a atuação do Poder Público frente à sociedade, de forma que os meios empregados e os fins pretendidos sejam proporcionais.

Ávila (2015, p. 146-147) assevera que, na aplicação da proporcionalidade, os Poderes Legislativo e Executivo devem utilizar meios adequados, necessários e proporcionais para chegar ao fim pretendido. Atingir o objetivo a que se propõe é adequado. É necessário que, dentre os diversos instrumentos existentes, seja utilizado aquele que se mostre mais adequado para chegar ao fim pretendido, que cause menor restrição aos direitos fundamentais. O meio é proporcional (em sentido estrito), se as suas vantagens são maiores do que as desvantagens que causará a outros direitos, ou seja, o Estado não pode agir com demasia ou insuficiência nos seus objetivos.

Já, o princípio da razoabilidade surgiu do direito anglo-saxônico (*Common Law*), mais precisamente do constitucionalismo norte-americano. Muitos o consideram uma espécie de “direito positivo”, pois, visa afastar leis e atos normativos irrazoáveis e incompatíveis com o equilíbrio e senso comum da sociedade, exigindo, assim, compatibilidade entre os atos do legislador e os fins pretendidos. Alguns autores afirmam que a razoabilidade regula o poder discricionário da administração pública (PONTES, 2000, p. 83-84).

A razoabilidade estrutura a aplicação de normas, princípios e regras. É empregada em vários sentidos, tais como, na alegação, interpretação, restrição, função legislativa, finalidade da lei, entre outros. Exige uma relação de equivalência quanto ao meio adotado e o critério que se mede. Deve harmonizar a vontade geral com a individual, tendo-se a presunção de estarem agindo dentro da normalidade, ou seja, que a ação ou decisão seja considerada comum em relação aos costumes daquela sociedade (ÁVILA, 2015, p. 138-139).

Tanto o princípio da razoabilidade quanto o da proporcionalidade surgiram com o objetivo de frear o poder desregrado da administração pública, trazendo para o Estado Democrático de Direito, proteção à dignidade da pessoa humana e ao devido processo. Por outro lado, apresentam diferenças. A razoabilidade se manifesta quando há uma norma, ato, resolução ou situação irrazoável, que foge do senso comum. Já, a proporcionalidade incide com o objetivo de diminuir ou até mesmo sacrificar uma regra ou normas em detrimento de outro, sempre buscando a melhor solução para as partes envolvidas e a menor lesão aos princípios constitucionais.

Feitos os devidos esclarecimentos, neste estudo, não será tratado da razoabilidade, mas da proporcionalidade, devido à sua aplicabilidade. Segundo Alexy (2012, p. 59-60), para o sopesamento de direitos fundamentais, a análise não pode permanecer na superfície. Precisa ser profunda e minuciosa, considerando todos os dispositivos constitucionais envolvidos, bem como da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Tanto a base quanto a estrutura de uma teoria de direitos fundamentais deve ser traçada através de uma teoria integrativa.

O referido autor, partindo da ideia de Dworkin, avançou para a teoria de princípios e atribuiu-lhes uma “dimensão de peso”, cuja aplicabilidade requer argumentação racional como forma de motivação da decisão. No seu entendimento, “Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos [...] Isso significa

que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.” (ALEXY, 2012, p. 91). Entretanto, é importante frisar que, apesar de Alexy ter partido de pressupostos levantados por Dworkin, seus ensinamentos pouco se assemelham. Inclusive, dentro da ciência do direito, existem duas correntes de entendimento sobre a solução de conflitos entre direitos fundamentais, uma defende a doutrina dworkinana e outra a alexyana.

A teoria de Ronaldo Dworkin traz uma ideia de integridade e defende a compreensão do direito como um complexo de normas que apresenta soluções jurídicas a todas as situações de fato, mesmo aquelas que não estejam interligadas com o ordenamento jurídico. Segundo o referido autor, o direito é composto por duas variáveis distintas, as regras e os princípios, que se diferenciam apenas pela sua natureza lógica. As regras são tidas como aplicáveis ou não aplicáveis (tudo-ou-nada), pois, quando confrontadas com o caso concreto, ou são aceitas como solução ou em nada contribuem para a decisão (a norma é válida ou inválida, sem a possibilidade de um porto intermediário). Já, os princípios exprimem uma razão que leva o argumento para uma determinada direção. Em suma, as regras não possuem a mesma dimensão de peso, ou de importância, quanto os princípios (DWORKIN, 2007, p. 36-38).

Ainda segundo o citado autor (DWORKIN, 2007, p. 38-39), não se pode afirmar que uma regra é mais importante que outra, pois, ambas pertencem ao mesmo sistema, mas, os princípios, quando ponderados em conjunto, podem levar a outro entendimento. Assim, na teoria de Dworkin, percebe-se uma distinção entre as bases estruturais, na qual é demonstrado que as diferenças entre as regras e os princípios ocorrem, mais especificamente, quando são aplicadas ao caso concreto. Dessa forma, quando confrontadas com o caso concreto, a norma que se configura como regra, possui comportamento diferente da que se constitui como princípio, mas na aplicabilidade não há diferenças.

Já, a teoria proposta por Alexy (2012, p. 83-85) oferece uma distinção mais específica entre regras e princípios, mas tanto regras quanto princípios são espécies de normas. Para o aludido autor, a aplicação de um princípio depende do outro que com ele se contrapõe e, entre dois pontos, sempre haverá a possibilidade de se ter um ponto intermediário. Os princípios nada mais são do que normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do âmbito jurídico e fático existente. Por sua vez, as regras somente podem ser cumpridas ou não.

No conflito entre regras, Alexy defende que a solução pode ocorrer de duas maneiras, a primeira é introduzir uma cláusula de exceção que elimine o conflito e deixe ambas as regras válidas. A segunda seria declarar que uma delas é inválida, afastando-a do ordenamento jurídico.

No que tange aos princípios, o choque entre eles também pode ser solucionado de duas formas distintas, mas um deverá ceder ao outro, através do sopesamento, sem que seja declarado inválido ou que nele se introduza uma cláusula de exceção. Através de uma minuciosa análise dos interesses envolvidos, atribui-se precedência a apenas um deles, naquele caso específico. Além do mais, o referido autor ressalta que, embora os princípios não contenham um “mandamento definitivo”, apontam para o caráter *prima facie* da norma, de forma que suas razões podem ser afastadas por razões opostas. Já, as regras exigem que se faça exatamente o que nelas se determina e será considerado válido somente aquilo que elas prescrevem.

Neste estudo, mesmo que, em alguns momentos se faça menção à teoria de Ronaldo Dworkin, não é nela que repousa o interesse da pesquisa, mas na de Robert Alexy, que propõe a solução dos conflitos entre direitos fundamentais através da teoria da proporcionalidade, utiliza-se o sopesamento e a racionalidade, cujo objetivo é otimizar os direitos fundamentais.

Entre os profissionais do direito, predomina o entendimento de que os conflitos de direitos fundamentais não são resolvidos através de um

simples ajuste entre conduta e norma jurídica. É necessário o emprego de um raciocínio mais complexo, capaz de analisar a questão por diferentes ângulos e estabelecer uma decisão específica ao caso *sub judice*. Cada informação precisa ser avaliada conforme a sua importância, para que, na resolução final, seja justificada a preponderância de um princípio sobre os demais.

Dessa forma, a proporcionalidade consiste em uma técnica que possibilita sopesar princípios fundamentais com a mesma hierarquia e que apontem soluções contrárias para um mesmo fato, eclodindo, assim, um conflito. Trata-se de um modelo capaz de analisar casos mais minuciosos e complexos, como os *hard cases*. Nesse sentido, Alexy menciona que, se dois princípios constitucionais entram em “rota de colisão”, como, por exemplo, quando uma determinada conduta encontra permissão em um princípio e proibição em outro, é necessário determinar aquele que terá precedência em face do outro, naquela situação específica. Entretanto, essa decisão não significa que a norma cedente está sendo declarada inválida ou que nela se tenha que inserir uma cláusula de exceção (ALEXY, 2012, p. 93). O referido autor também salienta que, na proporcionalidade, “[...] quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro.” (ALEXY, 2003, p. 136).

Alexy (2012, p. 100) explica que a análise da teoria da proporcionalidade passa por uma tríade de etapas. Na primeira, busca-se comprovar a existência da colisão entre os direitos fundamentais, ou seja, se realmente se tratam de normas previstas no texto constitucional. Também se identificam todos os princípios envolvidos na colisão e verifica-se o grau do não cumprimento ou prejuízo, bem como todos os elementos existentes. Nessa fase, a ponderação é preparada através da análise de todos os elementos e argumentos envolvidos e o intérprete da lei deve localizar, com exatidão, os direitos que são conflitantes. Constatado o embate e identificados os princípios envolvidos, passa-se para o procedimento subsequente.

Na segunda etapa, busca-se estabelecer uma precedência geral entre os direitos fundamentais encontrados através da análise das circunstâncias relevantes do conflito. É o que se pode definir como “teste prévio”. Neste momento, o profissional jurídico deve definir a necessidade do cumprimento de um dos princípios em detrimento dos demais e verificar as repercussões que decorrerão do descumprimento ou diminuição daquele que não preponderar. Nesta fase, é permitido, inclusive, que se estabeleça uma exceção ao direito *sub judice*. Identificadas as circunstâncias e consequências do conflito, parte-se para o último passo (ALEXY, 2012, p. 101).

É na terceira etapa que se toma a decisão. Nela, ocorre o exame da teoria da proporcionalidade propriamente dito, comprovando se a primazia de um dos direitos justifica o prejuízo do não cumprimento do outro. É a fase considerada mais complexa, pois, normas, fatos e repercussões são analisados em conjunto, fazendo-se a escolha e justificativa da preponderância de apenas um dentre os princípios suscitados (ALEXY, 2012, p. 101-102).

Destarte, a teoria da proporcionalidade consiste em um meio importante, que permite solucionar a colisão entre direitos fundamentais, pelo qual se busca identificar e estabelecer limites para os princípios envolvidos. Apesar de não criar direitos, tampouco estabelecer precedentes normativos, mediante a argumentação jurídica, a proporcionalidade define, num contexto de conflito, a norma que deve prevalecer. Por isso, é de suma importância para o bom funcionamento do sistema jurídico pátrio, do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito.

Apesar de ser entendida como um instrumento de controle contra os excessos dos poderes estatais, a proporcionalidade, ultimamente, tem sido bastante utilizada nos casos em que se constata omissão ou ação insuficiente por parte do Estado. Por isso, não é colacionada ao sinônimo de proibição de excessos. Para aplicá-la em casos concretos, Alexy criou um instrumento denominado fórmula do peso, que será abordada no próximo tópico.

4.3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE NA COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À PRIVACIDADE

Conforme discorrido no tópico anterior, a proporcionalidade consiste em um instrumento pelo qual se busca auxiliar o julgador a utilizar normas positivas coerentes, que se harmonizem, sempre que possível, com os interesses antagônicos que incidem sobre uma mesma situação jurídica. Ocorrendo colisão entre princípios fundamentais, precisa-se verificar e indicar aquele que, dentre os envolvidos, possui maior peso no caso concreto sob análise. Assim, pode-se afirmar que a proporcionalidade também contribui para delimitar a atuação do Estado e, ao mesmo tempo, proteger os direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Sempre que forem sopesados dois princípios, priorizando-se um, em sacrifício exagerado do outro, ocorrerá violação da proporcionalidade.

Ao tecer comentários sobre a teoria da proporcionalidade, Guerra (2007, p. 28-29) assevera que, em todas as situações em que forem constatados direitos em “rota de colisão”, faz-se necessário escolher aquele que deverá prevalecer àquela situação. Entre duas ou mais condutas decorrentes de atos normativos, administrativos, judiciais ou privados, diferentes princípios e direitos fundamentais requerem proteção ao caso *in concreto*. Apesar de todos exigirem proteção, somente a um caberá razão para prevalecer sobre os demais. Em muitas situações, o que se objetiva não repousa na realização de uma conduta dentre duas ou mais possíveis, mas na sua omissão. Assim, a escolha estará entre realizá-la ou não.

Para sopesar direitos fundamentais que, em determinados momentos, se mostram antagônicos, Alexy (2015, p. 32-33) criou um modelo ao qual denominou “fórmula do peso”, que também é conhecida como “fórmula da proporcionalidade”. O referido autor defende que

a ponderação consiste em uma técnica racional que utiliza, ao mesmo tempo, procedimento matemático e argumentação jurídica que, ao ser aplicado a um caso concreto, é capaz de auxiliar o julgador a chegar a uma decisão dotada de racionalidade e também sintetizar a estrutura da ponderação. A fórmula alexyana consiste em:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

Antes de aplicar a fórmula do peso a um caso concreto, faz-se necessário entender o significado de cada um dos itens que a compõem. O “W” é o peso concreto dos dois princípios que colidem entre si, representados pelas letras “i” e “j”. A letra “I” aponta para a intensidade da interferência entre os princípios “i” e “j”, o grau de intromissão que um exercerá no outro. Mais objetivamente, a importância do cumprimento daquele princípio preponderar (ALEXY, 2012, p. 599-600).

O peso abstrato, que na fórmula é representado pela letra “W”, aponta para a força que um princípio exerce sobre o outro, sem considerar os detalhes do confronto em concreto sob análise, ou seja, a importância imputada aos princípios independentemente da situação de onde decorreu o conflito. É a análise da hierarquia dos valores sociais positivados, ou seja, o valor que possui dentro do ordenamento jurídico. É importante esclarecer que o peso concreto não é a única variável a ser considerada para encontrar aquele que deverá preponderar. Inclusive, o próprio Alexy entende que alguns princípios não possuem peso abstrato e, entre outros, a diferença é tão discrepante que seria desnecessário compará-las (ALEXY, 2012, p. 600). Como exemplo, cita-se o direito à vida e à liberdade do livre exercício profissional, cujos valores concretos são tão distantes que seria

desnecessário a observância dos demais quesitos para estabelecer aquele que deverá prevalecer sobre o outro.

Por derradeiro, representado pela letra “R”, avalia-se a importância do cumprimento do princípio vencedor em detrimento do outro, através da análise das provas disponíveis (das evidências), ou seja, avalia-se a intensidade do prejuízo do princípio que não preponderar. Segundo as palavras do próprio Alexy (2012, p. 600-601), realiza-se um exame consubstanciado na suposição da “[...] intensidade de uma intervenção hipotética pela não intervenção.”

Esses são os quesitos que, basicamente, compõem a fórmula da ponderação, onde quanto mais alto for o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, maior deverá ser a importância do cumprimento do outro. A proposta de Alexy baseia-se na defesa da possibilidade de se atribuir valores numéricos, apontando a grandezas que cada uma dessas variáveis encontradas no caso concreto.

A fórmula da proporcionalidade estabelece o peso concreto dos princípios, atribuindo valoração numérica para cada um dos itens (I, W e R) utilizando-se de uma escala triádica. A intensidade de interferência de cada quesito é valorada como leve, moderada ou séria, às quais atribuem-se os números $2^0 = (1)$, $2^1 = (2)$, e $2^2 = (4)$. Isso porque, a teoria alexyana entende que entre dois pontos sempre haverá a possibilidade de existir um ponto intermediário, ou, o terceiro ponto. Após valorar I, W e R de cada um dos princípios (“i” e “j”), multiplica-se as variáveis e divide-se pelo resultado obtido com o princípio oposto, da mesma forma que se faz com cálculos fracionários da matemática. A mesma fórmula pode ser usada em situações onde a colisão ocorre entre mais de dois princípios, bastando, tão somente, adicionando as três variáveis para cada princípio colidente (ALEXY, 2012, p. 606-607).

É importante destacar que Alexy utiliza a referida escala (triádica) para descrever a intensidade da atuação do intérprete jurídico na intervenção ou realização dos princípios, que poderão se materializar,

tanto de forma positiva quanto negativa. No primeiro caso, o princípio requer uma ação e sofrerá intervenção quando esta não for devidamente executada. Na segunda situação, o princípio requer uma omissão, de modo que a ingerência ocorrerá quando a o ato omissivo não se der de forma completa, o que significará que seu cumprimento do princípio em questão se deu apenas de forma parcial (ALEXY, 2012, p. 598-599).

Após a aplicação da fórmula do peso, chega-se a um resultado que pode ser inferior, superior ou igual a um. Segundo Alexy, o número encontrado não terá serventia alguma como instrumento de ponderação, se não for considerada uma segunda variável, a segunda etapa da fórmula do peso, que consiste em $W = (P \ P \ P)$, que é denominada de *law of competing principles* (lei dos princípios concorrentes). A letra “**W**” refere-se ao resultado obtido da teoria do peso. “**P**” indica os princípios em análise, representados na fórmula do peso por “**i**” e “**j**,” e “**P**” significa “precedência”. Assim, se o peso concreto dos princípios (**W**) for maior que um, o representado por “**i**” precederá o princípio “**j**” [$W_{i,j} > 1: (P_i \ P \ P_j)$]. Se for menor do que um, então o princípio “**j**” é que precederá “**i**” [$W_{i,j} < 1: (P_j \ P \ P_i)$]. Mas, se os princípios em análise tiverem peso concreto igual a um, nem o princípio “**i**” precederá “**j**”, nem “**j**” precederá “**i**” [$W_{i,j} = 1: (P_i \ P \ P_j) - (P_j \ P \ P_i)$]. Nessa hipótese, não haverá princípio preponderante (ALEXY, 2012, p. 602-604).

Mas, o que acontece quando o resultado da aplicação da fórmula do peso for igual a um ($W_{i,j} = 1$), pois, nesse caso, nenhum princípio prevalece sobre o outro. Seria a fórmula do peso ineficaz ou incapaz de solucionar os conflitos entre direitos fundamentais? Ou se estaria diante de uma lacuna? Por esse motivo, muitas críticas têm surgido sobre a teoria alexyana, mas o próprio autor tratou de respondê-las ao afirmar que em algumas situações não caberá aos Tribunais apontar a solução, mas sim ao legislativo, através da edição de leis (ALEXY. 2012, p. 607-608).

Visando diminuir a possibilidade de empate entre os princípios colidentes (resultado igual a um), Alexy (2015, p. 32-33) ampliou sua fórmula

acrescentando mais um item, que é a análise empírica da confiabilidade da norma em favor da dignidade humana, e denominou-a “fórmula do peso refinada”. Desse modo, as possibilidades de resultado aumentaram de 729 para 6.561 e, em consequência, diminuiu consideravelmente a probabilidade do resultado da aplicação da fórmula ser “1”, apesar de não o eliminá-la. Na fórmula refinada, repete-se o quesito representado por “R”, sendo diferenciado por “E” e “N”. Assim, enquanto em R^E , avalia-se a intensidade do prejuízo do princípio não preponderante, em R^N , faz-se tal análise tendo como objeto, a dignidade humana.

Uma vez aplicada a fórmula do peso e a sua extensão, através da lei dos princípios concorrentes, chega-se à resolução final da teoria da proporcionalidade, conforme proposto por Robert Alexy. Mas, considerando que a referida fórmula é um instrumento analítico e sua explanação permaneceu apenas na parte teórica, questiona-se se uma fórmula matemática poderia influenciar o direito constitucional. Por isso, uma das propostas deste estudo consiste em aplicá-la a um caso concreto, para verificar sua eficácia na prática. Visando eliminar esse tipo de dúvida, o próprio Alexy (2011) assegura que “[...] a matemática não se apresenta como senhora do direito constitucional, mas, o direito constitucional se serve da matemática como criadora.” O autor ainda enfatiza que, na sua tese, não ocorre a substituição do argumento jurídico por contas aritméticas, mas sim, que todo o processo argumentativo ocorra por meio de relações obtidas com o auxílio da matemática (ALEXY, 2011, p. 15). Dessa forma, as ciências da matemática e jurídica não concorrem entre si, mas se somam para proporcionar uma decisão mais rápida, precisa e fundada em argumentos racionais.

Para verificar a eficácia da teoria alexyana, passa-se a aplicá-la a um caso concreto. Dentre as inúmeras colisões entre direitos fundamentais existentes, muitas delas já apreciadas pelo judiciário brasileiro, propõe-se empregar a fórmula do peso sobre uma decisão que decorre da publicação de biografias não autorizadas.

A obra intitulada “Roberto Carlos em detalhes” foi escrita pelo jornalista e historiador Paulo César de Araújo, lançada pela Editora Planeta, em 2006. Insatisfeito com declarações contidas na sua biografia, o cantor sentiu-se moralmente ofendido e acusou o escritor de invadir a sua esfera íntima e privada. Buscando socorro no Judiciário, o cantor requereu a proibição da venda e circulação da referida obra e o recolhimento dos exemplares ainda não vendidos, que se encontravam em posse da editora e também nas livrarias.

Roberto Carlos invocou proteção aos direitos da personalidade, previstos no art. 5º, inc. X, da CF/88 (inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem) e dos arts. 20 e 21 do Código Civil. Em contrapartida, o biógrafo embasou sua defesa no inc. IX do mesmo artigo da Constituição Federal, que assegura a liberdade de expressão nas atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, sem condicioná-la a licença ou censura. Em 27 de abril de 2007 os litigantes chegaram a um acordo, pondo fim a demanda. O cantor desistiria dos processos, cível e penal, e a editora e o escritor não mais comercializariam, nem lançariam novas edições de “Roberto Carlos, em detalhes” e todos os exemplares disponíveis (não vendidos e que já haviam sido recolhidos das livrarias) seriam entregues à Roberto Carlos. Também pactuaram que Paulo César não escreveria, daria entrevistas ou faria qualquer comentário sobre a vida íntima do cantor (ARAÚJO, 2014, p. 297-300).

Nesse contexto, se a disputa sobre a referida biografia não autorizada fosse resolvida através do emprego da fórmula do peso, de Robert Alexy, o *decisum* teria o mesmo desfecho? Para responder essa indagação, faz-se necessário ponderar os princípios envolvidos na contenda através da proposta alexyana.

Conforme já discorrido no primeiro capítulo deste estudo, a raiz da disputa entre Paulo César Araújo e Roberto Carlos Braga se embasa em dois princípios constitucionalmente previstos, a liberdade de expressão e

o direito à privacidade (em sentido *lato sensu*). Se, por um lado, o biógrafo tem o direito de expressão e de livre exercício profissional, de outro, é assegurada, ao biografado, a proteção aos seus direitos personalíssimos. Assim, passa-se, então, à aplicação prática da teoria do peso ao caso em questão.

O primeiro passo é identificar os princípios que se contrapõem. No caso em análise, tem-se a liberdade de expressão, que será representada na fórmula como princípio “i”, e o direito à privacidade, que será o princípio “j”.

Após, verifica-se a importância do cumprimento do princípio preponderante. Nessa análise, atribui-se a “i” peso 4 e a “j” peso 2. É inegável que a biografia consiste em uma das formas de manifestação da expressão, mesmo que não seja a mais massiva. Assegurar esse tipo de liberdade à um escritor constitui uma evidência séria, para a qual se atribui o peso (4). Já, sendo precedente o direito à privacidade na publicação de uma biografia, o grau do seu cumprimento será moderado (peso 2), pois, a interferência na sua vida particular será mediana. Isso porque, se presume que o biógrafo tenha coletado as informações dentro dos limites da lei, através de pesquisas a documentos e entrevistas, e não por meio da invasão de informações sigilosas e protegidas. Ademais, assim como qualquer outro cidadão, a lei já atribui proteção à esfera íntima e privada de Roberto Carlos, de modo que, a prevalência desse princípio não acarreta maior proteção, além da que já possui.

Em relação ao valor que cada um dos princípios possui dentro do ordenamento jurídico (representados por W), atribui-se à “i” e “j” os mesmos valores: moderado (2). Considerando que ambos se encontram previstos no mesmo dispositivo da Constituição Federal (art. 5º), possuem igual hierarquia, estão inseridos no rol dos direitos fundamentais e contribuem para a efetivação da dignidade humana, a classificação “moderado” mostra-se adequada.

O último item a ser avaliado refere-se às argumentações empíricas inerentes ao caso concreto, representado por “R”, que demonstrará os prejuízos pelo não cumprimento, ou diminuição, que decorrerão da não precedência do princípio. Sendo vencido o princípio “i”, o prejuízo atribuído à liberdade de expressão é “sério” (peso 4), pois, uma das maiores formas de um escritor expressar seus pensamentos é por meio de uma obra literária. Mas, não sendo precedente o princípio “j”, poucos prejuízos acarretarão à esfera íntima e privada do cantor, pois, trata-se de uma pessoa notória, que possui vida pública. Por isso, mostra-se justo atribuir a este quesito o peso “1”.

Destarte, é importante considerar que mais de 90% do conteúdo da biografia contestada, inclusive os trechos que o cantor alega exporem a sua intimidade, já haviam sido anteriormente divulgados por outros meios de comunicação. Portanto, tais informações já eram de conhecimento do público, o que justifica o grau de prejuízo ao direito da privacidade e intimidade como “leve”.

Assim, da contenda entre Roberto Carlos e Paulo Cesar de Araújo foram obtidos os seguintes valores: $I_i = 4$; $I_j = 2$; $W_i = 2$; $W_j = 2$; $R_i = 4$; e $R_j = 1$. Com os referidos dados, a fórmula do peso será preenchida da seguinte forma:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j} \quad W_{i,j} = \frac{4 \cdot 2 \cdot 4}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{24}{4} = 6 \quad W(6) > 1 = P_i > P_j$$

Conforme explanado, aplicando-se os valores atribuídos para cada uma das variáveis e inserindo-os na fórmula no peso, criada por Robert Alexy, chega-se ao resultado seis. Aplicando-se o referido valor à *law of competing principles*, conclui-se que o princípio representado por “i”, que no presente caso é a liberdade de expressão, deve preceder ao princípio “j”, que representa o direito à privacidade.

Assim, constata-se que o resultado obtido através da aplicação da fórmula Alexyana não se coaduna com o entendimento expressado pelo Magistrado que concedeu a liminar na contenda entre Roberto Carlos e Paulo Cezar Araújo, tampouco com o acordo firmado entre as partes²⁴. Em primeira instância, o entendimento foi desfavorável à liberdade de expressão, uma vez que entenderam que o escritor havia extrapolado os limites do direito de se expressar e invadido a esfera íntima e privada do cantor.

A análise do julgador se mostrou insuficiente, pois, conforme Araújo destacou em sua defesa, todas as informações foram obtidas de maneira lícita, através de pesquisas a materiais escritos, reportagens e entrevistas. Em momento algum, foram usados artifícios proibidos por lei, que pudessem acarretar ofensa ao direito personalíssimo de Roberto Carlos.

Também é importante destacar que, o conteúdo contestado se resumia a oito informações e seis declarações, as quais o cantor julgava ofensivas e que não deveriam constar na biografia. Isso totalizava quatorze páginas dentre 504 escritas (ARAÚJO, 2014, p. 247-248). Nesse caso, a decisão de vetar toda a obra por causa de menos de três por cento do seu conteúdo, foi proporcional? Havia subsídios suficientes para justificar a prevalência da privacidade sobre a liberdade de expressão naquela obra? Não seria mais justo permitir a comercialização da biografia, com os trechos reclamados suprimidos? Ou será que o magistrado se sentiu influenciado por circunstâncias alheias aos fatos apresentado? Conforme visto, se fosse aplicada a fórmula do peso à contenda, o resultado teria sido diferente.

²⁴ Sobre a contenda entre Roberto Carlos e Paulo Cezar Araújo, e a consequente concessão da liminar para recolher da editora e livraria as obras disponíveis, foi discorrido sobre o assunto no terceiro subtítulo do primeiro capítulo deste estudo.

A proibição da biografia de Roberto Carlos não foi bem vista por muitos escritores, editores, jornalista, juristas, cantores, compositores, historiadores, atores, e pela própria sociedade, pois, entenderam que se tratava de uma clarividente censura aos direitos de expressão, informação e livre exercício profissional, e não de proteção aos direitos da personalidade. Isso ocasionou uma acalorada discussão. Então, em 5 de julho de 2012, a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) ingressou, junto ao Supremo Tribunal Federal, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.815/DF, questionando a interpretação dada aos arts. 20 e 21 do CC, uma vez que, ao serem aplicados ao gênero literário biográfico, apresentavam-se incompatíveis com os incisos IV e IX do art. 5º da CF/88. Conforme já apresentado no primeiro tópico deste capítulo, o Supremo Tribunal Federal decidiu a favor da liberdade de expressão e do livre acesso a informação. Assim, propõe-se aplicar a fórmula do peso também à decisão do STF na ADI 4815/DF.

Como bem asseverou a Ministra Carmem Lúcia, trata-se de colisão entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, que serão identificados como princípios “i” e “j” respectivamente, através da constitucionalidade, ou não, dos arts. 20 e 21 do CC, que condicionam esta espécie literária à prévia autorização do biografado ou de seus familiares.

Quanto à importância da prevalência do princípio “i”, a inexistência de prévia autorização para a produção biográfica contribuirá com a efetivação da liberdade de expressão em nível moderado (peso 2). Isso porque, uma obra literária ou não constitui uma das formas de manifestação do artista. Contudo, não é única, nem a mais massiva. Em relação ao princípio “j”, vislumbra-se uma proteção leve (peso 1) à sua primazia, pois, uma biografia busca apresentar os fatos relevantes e notórios de pessoas públicas, e não atos de sua vida íntima e privada. Condicionar uma obra

à permissão do biografado em quase nada contribui para que o referido direito lhe seja assegurado.

Sobre o valor abstrato dos princípios conflitantes (W), ressalta-se que não há hierarquia entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Ambos não são absolutos e gozam da mesma proteção constitucional (art. 5º). Por isso, dentro do contexto discutido na ADI nº 4.815/DF, atribui-se a ambos, o mesmo peso: moderado (2).

Já, em decorrência dos prejuízos que poderão advir da diminuição ou do não cumprimento dos princípios colidentes (R), sendo reprimida a liberdade de expressão (princípio “i”), pode-se classificá-la como moderada (peso 2), pois, a espécie literária biográfica constitui uma das formas de expressão do artista/escritor, mesmo que não seja a única, nem a mais massiva. Condicioná-la à vontade de terceiros, acarretará dificuldades à sua produção e restringirá o conteúdo nela apresentado, retirando do biógrafo parte da liberdade de se expressar através da pesquisa que realizou.

Se o princípio vencido for o direito à privacidade (j), os prejuízos que poderão decorrer aos biografados serão mínimos, pois, os biógrafos costumam realizar sua pesquisa em materiais impressos, audiovisuais e entrevistas, ou seja, todos autorizados por lei, de forma que dificilmente acarretarão ofensa à esfera privada do biografado. Mesmo que o faça, será em pequena escala, e assegura-se ao prejudicado o direito de socorrer-se no Judiciário, fazendo cessar o ato lesivo, sem prejuízo das indenizações equivalentes. Por isso, atribui-se a R_j peso 1.

Dessa forma, os valores obtidos foram: $I_i = 2$; $I_j = 1$; $W_i = 2$; $W_j = 2$; $R_i = 2$; e $R_j = 1$. Inserindo-os na fórmula do peso, tem-se:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j} \quad W_{i,j} = \frac{2 \cdot 2 \cdot 2}{1 \cdot 2 \cdot 1} = 4 \quad W(4) > 1 = P_i P_j$$

Conforme se observa, com os referidos valores atribuídos a cada uma das variáveis, inseridos na fórmula do peso, obteve-se o resultado “quatro” (4), que é maior do que “um” (1). Logo, o princípio “i” precede o princípio “j”. Ou seja, a liberdade de expressão deverá ter preferência sobre o direito à privacidade e intimidade no caso em análise.

Ao aplicar a teoria da proporcionalidade e, em consequência, a fórmula do peso à decisão do STF na ADI nº 4.815/DF, observa-se que o resultado foi favorável à preponderância da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade. Esse é o mesmo posicionamento disseminado pelos Ministros que participaram do julgamento. Também é importante lembrar que a decisão foi unânime.

Além do mais, destaca-se que, em sua teoria, Alexy não teve por pretensão criar uma escala matemática precisa, capaz de encontrar uma única solução a todos os casos onde ocorrem conflitos entre direitos fundamentais. Até porque sua linha de pesquisa gira em torno da racionalidade, que se materializa na análise argumentativa, e não apenas em frações matemáticas. O citado autor apenas busca, através da teoria da proporcionalidade e da fórmula do peso, estabelecer um modelo simples, prático e objetivo, que possa ser usado por todo e qualquer profissional do direito e que seja capaz de facilitar e contribuir para a correta aplicação das normas jurídicas, conforme as peculiaridades de cada caso concreto.

Ao aplicar a teorias alexyana a casos concretos, demonstrou-se que, apesar de não ser o único modelo capaz de sopesar direitos fundamentais, é um mecanismo eficiente e eficaz, que auxilia e facilita o trabalho do julgador na proporcionalidade dos direitos fundamentais em colisão.

CAPÍTULO V

CONCLUSÃO

Neste estudo, pretendeu-se analisar e propor formas racionais de solução de conflitos entre os princípios da liberdade de expressão e da privacidade, em decorrência de produções biográficas não autorizadas, ancoradas no direito positivo, em normas constitucionais e infraconstitucionais, além de doutrinas jurisprudências nacionais e estrangeiras.

Inicialmente, foi analisada a liberdade expressão como direito social e sua positivação como princípio fundamental. Em decorrência desse direito, as produções biográficas ganharam relevância coletiva, sobretudo, as não autorizadas pelos biografados ou por seus representantes legais. Por isso, ganharam destaque nesta pesquisa. Resgatou-se sua história, contextualização como espécie literária, principais publicações, contendas judiciais, dentre outras características necessárias ao estudo proposto.

Verificou-se que essas publicações, normalmente, estão centradas em personalidades públicas, por seu papel social relevante, seja de modo favorável ou desfavorável, ou, ainda, simplesmente por despertarem o interesse do público. No entanto, muitos biografados contestam essas literaturas por diferentes motivos. Alguns, após acordo financeiro, concordaram com a publicação; outros, após a supressão de partes do texto; e, ainda, há os que, por meio de lides judiciais, obtiveram êxito para impedir integralmente a publicação.

Observou-se que a maioria das contendas oriundas da produção biográfica, no Brasil, decorre da colisão entre os princípios da liberdade de expressão e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Ambos se encontram positivados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, nos incisos IX e X, respectivamente, e se inserem no rol dos direitos fundamentais, de forma que inexistente diferença hierárquica entre eles.

Pelos referidos dispositivos, o escritor tem direito à livre expressão de sua atividade artística e profissional, sem que seja censurado, e o biografado, a manter sua privacidade, intimidade, honra e imagem. Verificou-se que os biografados também argumentam que tais obras não poderiam ser comercializadas por encontrarem-se despidas de

autorização, conforme preconizado nos artigos 20 e 21 do Código Civil. Nesse contexto, surgiram as denominadas biografias não autorizadas.

Muitos dos embates entre biógrafos e biografados acabaram sendo discutidos no judiciário, que, por sua vez, já julgou favorável tanto à liberdade de expressão quanto ao direito à privacidade. Dentre os inúmeros casos apreciados pela justiça brasileira, alguns receberam maior destaque, como entre as herdeiras de Manuel Francisco dos Santos e o escritor Ruy Castro, em 1995. O conflito foi entre o direito à inviolabilidade da intimidade e vida privada e a liberdade de expressão e direito à informação. A decisão final foi prolatada pelo STJ, que deu provimento ao pleito das autoras, as quais concordaram que a obra voltasse a ser comercializada, sem a supressão dos alegados trechos ofensivos, mediante acordo financeiro que lhes assegurou um percentual sob os valores das vendas. Logo, o que era considerado ofensivo, diante de certa quantia pecuniária, deixou de ser, ou seja, foi atribuído valor econômico à dignidade de Garrincha.

Da biografia de João Guimarães Rosa, escrita por Alaor Barbosa, a decisão foi a favor da liberdade de expressão e do direito à informação. O Tribunal entendeu que a história sobre a vida do músico, não pertencia somente à herdeira ou aos brasileiros, mas a toda a humanidade, e que a expressão não está sujeita a censura. No conflito entorno da biografia de Virgulino Ferreira da Silva, conhecido como Lampião, onde ele é apresentado como homossexual, assassino e sanguinário, a decisão judicial também foi favorável à liberdade de expressão. O mesmo ocorreu em relação a trechos questionados pelo treinador de Anderson Spider Silva, em sua autobiografia.

Nessas contendas, as decisões foram favoráveis à liberdade de expressão. Mas, entre Roberto Carlos Braga e Paulo César de Araújo, o desfecho foi diferente. A biografia do cantor teve sua comercialização proibida após acordo entre os litigantes, em que o cantor se comprometeu a desistir dos processos e o jornalista a não escrever, dar entrevistas ou comentar sobre a vida íntima do biografado. Nesse caso, a liberdade de expressão foi suprimida pelo direito à privacidade.

Constatou-se que, nas decisões decorrentes de biografias não autorizadas, os Tribunais não têm posicionamento fixo em relação ao tema. Em determinados momentos, julgam a favor da liberdade de expressão e, em outros, à privacidade e intimidade. Entretanto, ambos os direitos são de suma importância, pois contribuem para a efetivação da dignidade da pessoa humana, a qual consiste em um atributo inerente ao ser humano. Tanto o Estado quanto a sociedade não devem medir esforços para assegurá-la, independente de previsão legal ou de qualquer requisito ou condição, pois, constitui o próprio fundamento do constitucionalismo e da democracia.

Analisou-se, também, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, cujo objetivo foi banir a censura prévia a essa espécie literária, protegendo a liberdade de expressão, o direito à informação e a própria dignidade humana. O STF confirmou um entendimento que já vinha sendo manifestado em muitos julgamentos e, por unanimidade, votou pela precedência do direito à liberdade de expressão.

Dentre os argumentos dos Ministros, os principais foram que a CF/88 prevê indenização para a violação de direitos e, ao mesmo tempo, a proibição de toda e qualquer censura política, ideológica e artística. Apesar de inexistir hierarquia entre os princípios fundamentais, a liberdade de expressão tem posição preferencial no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que constitui um dos pilares do constitucionalismo e da democracia, com características de coletividade.

Segundo os julgadores, a notoriedade de uma pessoa é adquirida pelo sentimento de admiração que o público lhe dedica, fazendo com que seu trabalho seja enaltecido. À medida que a notoriedade é aumentada, sua privacidade é diminuída, pois, a própria vida pública assim exige. Os Ministros também entenderam que os direitos fundamentais são invioláveis, devendo prevalecer o que está determinado no texto constitucional. É o Código Civil de deve subordinar-se à Constituição Federal, e esta a aquele. O

biografado, ou familiar, que se sentir lesado, pode socorrer-se no Judiciário, mas, somente em momento posterior à publicação.

Diante disso, tendo em vista os objetivos deste estudo, analisou-se a teoria da proporcionalidade e a proposta de Robert Alexy para a solução dos mencionados conflitos. A referida teoria utiliza, ao mesmo tempo, a argumentação jurídica e a ciência da matemática. Por meio dela, o profissional do direito pode decidir com racionalidade, fundamentando-se no direito positivo. Apresentou-se a fórmula do peso, de Alexy, um mecanismo eficaz para sopesar direitos fundamentais colidentes, encontrando aquele que deve prevalecer frente a situações concretas.

Ao aplicar a teoria do peso ao caso envolvendo a biografia escrita por Araújo sobre o artista Roberto Carlos, observou-se que o peso encontrado, seis, indica que o princípio da liberdade de expressão deve prevalecer sobre o direito à privacidade e intimidade. A decisão foi desprovida de racionalidade, já que foi priorizada a vida privada do biografado, sendo a publicação vetada integralmente.

Na decisão envolvendo a ADI proposta pela ANEL, o peso encontrado foi quatro, que indica a precedência do direito à liberdade de expressão sobre o da privacidade. Portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi harmônica com a teoria da proporcionalidade e a fórmula do peso, sendo essa, uma deliberação racional.

Desse modo, conclui-se que a teoria da proporcionalidade é de fundamental importância para que, em conflitos entre os princípios constitucionais entre a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade e vida privada, em decorrência da publicação de biografias não autorizadas, sejam solucionados com racionalidade, pela aplicação da teoria do peso. Pela recente decisão do STF, as colisões deverão ocorrer após a publicação dessa espécie literária, de modo que a referida teoria continuará sendo válida e necessária para sopesar os mencionados direitos.

REFERÊNCIAS

ACCA, Thiago dos Santos; LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Curso da História do Direito*. São Paulo: Método, 2006.

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. *A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso L. X.; SILVA, Rogério L. N. da. (Org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 33-38.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 3. ed. Tradução Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing and Rationality. *Ratio Juris*, v. 16, i. 2, June 2003.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANDORNO, Roberto. Liberdade e Dignidade da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética. In: MARTINS-COSTA, J.; MÖLLER, LUDWIG. L. (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2010.

ARAÚJO, Paulo Cesar de. *O Réu e o Rei – minha história com Roberto Carlos em detalhes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

ARAUJO, Francisco Fernandes de. *Princípio da Proporcionalidade – Significado e Aplicação Prática*. Campinas: Copola, 2002.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos dependentes de fatores culturais – novos rumos de uma possível coexistência. In: BAEZ, Narciso L. X., CASSEL, Douglass (Org.). *A Realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais - Desafios do Século XXI*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2011. p. 25-47.

BAREDT, Eric. *Freedom of speech*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Tradução Guilherme Genro. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RCEC*, Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n. 7, jun./set. 2008.

BINENJOMB, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição Federal do Império do Brasil de 1824*. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Outorgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 08 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de dezembro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo de julgamento e da outras providencias. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 dez. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.716, de 05 de Janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jun. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispões sobre o sigilo das operações financeiras. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815-DF*. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. 16 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 521697/RJ. Processo de origem: 2003/0053354-3. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Quarta Turma. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Julgado em: 16 fev. 2006. *Diário de Justiça*, 20 mar. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200300533543&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 abr. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas. *Constituição e código civil – âmbito de proteção de biografias não autorizadas*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2012.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da Personalidade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

CARA, Juan Carlos Gavera de. *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo: La Garantía del Contenido esencial de los derechos fundamentales*. Coimbra: Almedina, 1994.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 46, p. 77-119, abr./jun. 2003.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASTANHO, Cônego Amaury. *Direitos Humanos: Aspiração ou Realidade*. São Paulo: Loyola, 1973.

CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na História*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Assinada em Roma, em 04 de novembro de 1950, ratificada por Portugal em 22 de setembro de 1976. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 10 out. 2014.

COSTA, Azael Menezes da. *Liberdade de expressão e controle da informação*. João Pessoa: Ed. UFPB, 1979.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia antiga e de Roma*. Tradução Jonas Camargo e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

DELGADO, Lucredo Rebollo. *El Derecho Fundamental a La Intimidad*. Madrid: Dykinson, 2000.

DIDIER, Carlos. O que é uma biografia? 27 ago. 2007. Entrevista concedida a Suzana Vargas no Programa Estação das Letras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=_9gnVPCCqhY>. Acesso em: 10 mar. 2015.

DIREITOS HUMANOS DO ISLAM. *Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em: 10 out. 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010,

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. São Paulo: Perpectiva, 1995.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977.

FREITAS, Juarez. *A interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2010.

GAITANO, Norberto Gonzalez. *El deber de respeto a la intimidade: información pública y relación social*. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarras, 1990.

GIANOTTI, Eduardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GIORDANI, Mario Curts. *História da Antiguidade Oriental*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1981.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “fórmula do peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *Revista da Procuradoria Geral do Estado – RGPE*, Porto Alegre, v. 31, n. 65, p. 25-41, jan./jun. 2007.

GUERRA, Sidney César Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GUERRA, Sidney César Silva. *Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HÄBERLE, Peter. A dignidade da pessoa humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, I. W. (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45-104.

HIXSON, Richard. *Privacy in a Public Society: human rights in conflict*. New York: Oxford University Press. 1997.

HUNTINGTON, Samuel P. *O Choque de Civilizações e a Recomposição da Nova Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

JANARIZ, Alberto Arce. El derecho a La intimidad, de Samuel Warren y Louis D. Brandéis. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 16, n. 47, p. 367-371, mayo/ago. 1996.

JOHNSON, Janet Neil Hool. *Women's Legal Rights in Ancient Egypt*. Chicago: University of Chicago, 2010. Disponível em: <<http://fathom.lib.uchicago.edu/1/777777190170/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Editora 70, 2007.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 145-174.

LEJEUNE, Philippe. *O pacto autobiográfico: de Rousseau à internet*. Tradução de Jovita Maria Gerheim Noronha e Maria Inês Coimbra Guedes. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEWIS, Anthony. *New York Times v. Sullivan*. Reconsidered: Time to Return to “The Central Meaning of the First Amendment”. *Columbia Law Review*, New York, v. 83, p. 603-625, 1983.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARMELSTEIN, George. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS NETO, João Paulo. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, I. W. (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 119-143.

MELCHIOR-BONNET, Jean Delumeau Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Loyola, 2000.

MORI, Michele Keiko. *Direito à intimidade versus direito à informática*. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.

PRIORE, Mary Del. Biografia: quando o indivíduo encontra a história. *Topoi*, v. 10, n. 19, jul./dez. 2009.

RAMIRES, Sergio Garcia; GONZA, Alejandra. *La libertad de expresión em La jurisprudência de La Corte Interamericana de derechos humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Processo nº 0006890-06.2007.8.16.0001 (2007.001.006607-2)*. 20. Vara Cível da Capital. Autor: Roberto Carlos Braga. Réus: Paulo Cesar de Araújo e Editora Planeta do Brasil Ltda. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2007.001.006607-2&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Processo nº 0180270-36.2008.8.19.0001*. Relatora Des. Elisabete Filizzola. Origem, 24. Vara Cível da Capital. Julgamento em 08 out. 2014. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/numeracaoUnica/faces/index.jsp?numProcesso=0180270-36.2008.8.19.0001>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Processo nº 0005350-72.2007.8.26.0050 (050.07.005350-2)*. 20. Vara Criminal de Barra Funda. Querelante: Roberto Carlos Braga. Querelado: Paulo Cesar de Araújo. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?processo.codigo=1E0019JC A0000&processo.foro=50>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

SCHIMITT, Carl. *Grundechte und Grundpflichten*, 1932. In: *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. 2. ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1937.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. *Processo nº 0038627-20.2011.8.25.0001*. Rel. Cezário Siqueira Neto. Segunda Câmara de Direito Cível. Julgamento em 08 out. 2014. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/internet/respnumprocesso.wsp>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

STEPHEN, Lundin; BOB, Nelson. *Eu Sou Porque nos Somos!* São Paulo: Saraiva, 2010.

TRENTIN, Lorivan Antônio Fontoura. *A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais*. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2003.

VIANA FILHO, Luiz. *A verdade na biografia*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1945.

VILAS BOAS, Sergio. *Biografias e biógrafos: jornalismo sobre personagens*. São Paulo. Summus, 2002.

Sobre o autor:

Eraldo Concenço é Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Especialista em Direito Previdenciário pela LFG; Professor Orientador do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Estácio de Sá; Advogado; econcenco@yahoo.com.br

