



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA- UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS – FAJS
CURSO DE DIREITO – CD

LARISSA LINS DUTRA

CONFLITO DE DIREITOS:

a liberdade de expressão é a morte do direito à privacidade?

Brasília
2015

LARISSA LINS DUTRA

CONFLITO DE DIREITOS:

a liberdade de expressão é a morte do direito à privacidade?

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Direito pela
Faculdade de Ciência Jurídica e de
Ciências Sociais do Centro Universitário
de Brasília- UniCEUB
Orientador: Prof. Dr. José Rossini
Campos de Couto Corrêa

Brasília
2015

LARISSA LINS DUTRA

CONFLITO DE DIREITOS:

a liberdade de expressão é a morte do direito à privacidade?

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Direito pela
Faculdade de Ciência Jurídica e de
Ciências Sociais do Centro Universitário
de Brasília- UniCEUB
Orientador: Prof. Dr. José Rossini
Campos de Couto Corrêa

Brasília – DF, 17 de Novembro de 2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Rossini Campos de Couto Corrêa

Prof. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros

Prof. Renato Zerbini Ribeiro Leão

Resumo

O conflito de direitos resultante da publicação e divulgação de biografias sem a prévia autorização do biografado coloca em oposição o direito à privacidade e a liberdade de expressão. Tendo em vista de que se tratam de dois direitos igualmente constitucionais tem-se a dificuldade de se definir uma solução que estabeleça preferência entre um ou outro. No Brasil, o presente assunto tomou maiores proporções em razão da divulgação de uma biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos, que provocou a atuação do Poder Judiciário, para buscar uma solução adequada ao caso. E em decorrência disso, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, no tocante à possibilidade de se ter a liberação de biografias sem o prévio consentimento da pessoa biografada, alegando a inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil. O presente estudo, por meio de pesquisa em preceitos doutrinários e jurisprudenciais, objetiva verificar qual a tendência acerca desse tema no meio jurídico, examinando as melhores soluções que possam ser aplicadas no caso em questão. A liberação das biografias não autorizadas teria como possível consequência a irrestrita emergência de lesão ao direito à privacidade do biografado, caso em que não poderia ser compensado por meio de simples pagamento de indenização em dinheiro. A solução mais adequada ao caso seria a tentativa de conciliação dos dois direitos em conflito, com a elaboração de uma legislação que buscasse aproximar o biógrafo e o biografado, estabelecendo entre eles regras e ajustes equitativos, para que ambos os direitos fossem protegidos.

Palavras- Chave: Direito à privacidade. Liberdade de expressão. Direito à informação. Conflito de direitos. Biografias não autorizadas.

Abstract

The conflict of rights resulting from the publication and dissemination of biographies without the its prior permission stands in opposition the right to privacy and freedom of expression. Considering they are both constitutional rights, there is also the difficulty of defining a solution establishing preferably from one and another. This issue gets larger proportions due to the disclosure of an unauthorized biography of the singer Roberto Carlos, in Brazil, who led the work of the Judiciary, to seek an appropriate solution to the case. And as a result, it was filed in the Supreme Court, a claim of unconstitutionality, regarding the possibility of having the release of biographies without the prior consent of biography person claiming the unconstitutionality of articles 20 and 21 of the Civil Code. Based on other researchs and jurisprudences, this study aims to verify the trend on this topic in the legal environment, examining what are possible adequate solutions that can be applied in this case. The release of unauthorized biographies would have the possible effect of unrestricted emergency violation to the right to privacy of biography, case in which it could not be compensated by means of a payment of compensation in money. One adequate solution to the case would be to attempt to reconcile the two rights conflict with the drafting of legislation to seek closer biographer and biography, including establishing rules and equitable arrangements so that both rights are safeguard.

Key-words: Right to privacy. Freedom of expression. Right to information. Rights conflict. Unauthorized biographies.

Sumário

Introdução.....	6
1 Origem e Significado dos Direitos Fundamentais	8
2 Direitos Fundamentais, Constituição de 1988 e Código Civil de 2002.....	22
3 Conflito de Normas e Princípios como expressão dos Direitos Fundamentais: o caso das biografias não autorizadas	37
4 Biografias não autorizadas no Direito Comparado, na Jurisprudência e na Doutrina: o caso Roberto Carlos	49
Conclusão	62
Referências	66
Iconografias	69

Introdução

No presente trabalho será apresentado o clássico caso de conflito de direitos fundamentais, no qual se tem a discussão quanto à ponderação acerca da possibilidade de publicação e divulgação de biografias sem o prévio consentimento da pessoa biografada. Nessa questão encontram-se dois direitos em tensão direta: de um lado, o direito à privacidade do biografado, em busca da defesa de sua honra, intimidade e vida privada; de outro, o direito à liberdade de expressão do biógrafo, na tentativa de defesa do direito à informação, vedando-se ao máximo qualquer tipo de censura.

Por meio de análise e pesquisa de preceitos doutrinários e jurisprudenciais busca-se examinar qual a tendência do direito brasileiro quanto a ponderação adotada nesse caso em questão. Deve prevalecer o direito à privacidade em prol da liberdade de expressão ou o contrário, resguardado o também constitucional direito à privacidade? Seria possível conciliar dois direitos igualmente fundamentais com consequências jurídicas tão distintas?

O conflito entre esses direitos reside no fato de que não existe diferença hierárquica entre eles e nenhum dos dois possui caráter absoluto, desse modo, podem ser restringidos. No entanto, como definir qual direito deverá prevalecer em um caso concreto?

O presente estudo buscará desmembrar o tema das biografias não autorizadas, apresentando, por meio de cada capítulo, uma sequência lógica que possa facilitar a análise desse tema.

Dessa forma, serão abordadas a definição, características e evolução histórica dos direitos fundamentais de maneira geral, com o objetivo de demonstrar como esses direitos surgiram e se amoldaram em nosso ordenamento jurídico nos dias atuais. Em seguida, será apresentada a previsão desses direitos em nosso ordenamento tanto constitucional como civilista, e de maneira específica, os dois direitos diretamente envolvidos no caso das biografias não autorizadas, quais sejam: o direito à privacidade e a liberdade de expressão. Com isso, poder-se-á abordar os conflitos resultantes da aplicação desses dois direitos em um mesmo caso concreto

e buscar uma solução adequada por meio das técnicas de ponderação. Por fim, se examinará o caso das biografias não autorizadas, tendo como exemplo o recente caso do cantor Roberto Carlos, que chegou a ser tema de apreciação pelo Poder Judiciário, resultando na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF), pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), na busca da liberação de biografias sem o prévio consentimento do biografado.

Para tanto, pretende-se aqui estimular a discussão sobre o tema e apresentar os dois lados presentes nessa problemática, com o intuito de encontrar, ou pelo menos perseguir, uma solução adequada e justa para essa questão, em sede equitativa, que permita um indicativo de possível caminho comprometido com o melhor equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade.

O presente estudo trabalhará, quanto ao método, com uma perspectiva histórica e dedutiva, construindo uma narrativa referente aos direitos fundamentais e seu processo de universalização e multiplicação nos ordenamentos jurídicos vinculados ao sistema de normas internacionais. Ambas as vertentes – a histórica e a dedutiva – se articularão para incorporar a sensível problemática no direito constitucional e civil brasileiro, onde estão albergados tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à privacidade.

Por fim, como ao norteammento metodológico corresponde um aporte técnico de pesquisa, a presente trilhará os caminhos, sobretudo, bibliográficos, dialogando com a produção literária e jurídica referente às sensíveis temáticas do direito à liberdade de expressão e do direito à privacidade. Em complemento à análise do discurso bibliográfico, buscar-se-á o aporte do direito concreto em sede jurisprudencial, para consolidar as estratégias de pesquisa que permitam o melhor enfrentamento do tema, vinculando-o à Constituição Federal, ao Código Civil e o Direito Comparado.

1 Origem e Significado dos Direitos Fundamentais

O presente trabalho tem por objetivo analisar o conflito de normas de direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico, tendo por fim último analisar os casos das biografias não autorizadas. Deste modo, é essencial definir, a princípio, o que vêm a ser os direitos fundamentais, qual sua origem, definição, características.

Para se compreender os direitos fundamentais é necessário considerar todo o contexto histórico no qual tais direitos surgiram. É observando toda a perspectiva histórica que fez com que os referidos direitos surgissem, que se pode entender como os direitos em questão são tutelados em nosso ordenamento jurídico nos dias de hoje.

O significado dos direitos fundamentais evoluiu significativamente desde sua origem até a atualidade, possuindo uma importância valorativa inegável no constitucionalismo moderno.¹

No Ocidente, essas garantias foram elevadas nos ordenamentos jurídicos a nível máximo da hierarquia normativa de forma gradual, muitas vezes de modo lento, no processo de consolidação de Estado de Direito.²

Alguns doutrinadores estabelecem a Magna Carta Inglesa de 1215 como marco inicial dos direitos fundamentais. No entanto, os direitos fundamentais estipulados, nesse momento, não tinham como objetivo proteger a esfera irredutível das liberdades dos indivíduos de forma geral, mas sim fazer a limitação dos poderes do Rei para garantir o poder político dos barões da terra.³

No contexto da Antiguidade e da Idade Média e durante o Absolutismo, não se pode dizer que existia direitos fundamentais, pois ainda não se tinha a ideia de Estado Democrático de Direito. Só se pode falar em direitos fundamentais quando se admite a possibilidade de limitação jurídica do poder político. Naquelas épocas,

¹ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 399.

² ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 399

³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 97

não era possível exigir do governante o cumprimento de normas que ele mesmo editava, segundo o raciocínio de que o Rei promulgava a lei para disciplinar o povo, estando acima dela e não podendo ser por ela alcançado: era a chamada irresponsabilidade jurídica do Rei. Dessa forma, só se pode começar a falar na ideia de direitos fundamentais por volta do século XVIII, com o surgimento do modelo político de Estado de Direito, que foi resultado das revoluções liberais ou burguesas, registradas em 1688, na Inglaterra, em 1776, nos Estados Unidos e 1789, na França.⁴

Os autores Araújo e Moura se reportam a Steinmetz para explicar como ocorreu a formação do Estado Liberal de Direito no século XVIII. Para que se chegasse ao novo ordenamento jurídico-político, Steinmetz explica que foram necessários três grandes e decisivos acontecimentos históricos, quais sejam: as já referidas, Revolução Gloriosa inglesa em 1688, a independência das colônias inglesas da América do Norte em 1776, do que decorreu a Constituição dos Estados Unidos da América e por fim, a Revolução Francesa, de que resultou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.⁵

Como consequência da Revolução Francesa, a burguesia tomou o poder e nesse momento a sociedade pôde sentir seus direitos fundamentais, de forma mais aguçada em relação ao direito de propriedade, considerado sagrado e inviolável no artigo 17 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Nesse instante a proteção à liberdade era equivalente a proteção à propriedade. É dado a esse período o valor máximo de proteção da esfera privada de autonomia da vontade, em função da afirmação histórica do indivíduo. A Constituição surge nesse período com o intuito de fazer o reconhecimento positivo da limitação do Estado ao exercício do poder político, para que o Absolutismo cedesse espaço à ideia da liberdade e sua guarda constitucional, propósito este da primeira geração dos direitos fundamentais.⁶

⁴ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 31.

⁵ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 400

⁶ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 400-401

O Estado Liberal surgiu e se desenvolveu em um cenário favorável a que houvesse a limitação do Estado por parte da afirmação dos direitos fundamentais, ou seja, que assumissem um caráter defensivo do cidadão e limitativo da autoridade. No entanto, com o passar do tempo, foi se fazendo essencial o surgimento de uma nova visão de Direito para que a concretização efetiva dos direitos fundamentais pudesse atingir a todos, uma vez que nesse momento a liberdade positivada se restringia somente aos negócios jurídicos deixando de lado todo o restante da sociedade.⁷

Para Canotilho, o Estado Liberal se configura como um Estado de limites, uma vez que ele não confere nenhuma promoção de felicidade ao cidadão, ou seja, algum fim que poder-se-ia atribuir ao Estado nesse período seria o de garantia da segurança e das liberdades individuais. Por essa visão, se entende que os direitos naturais racionalmente transformados em direitos fundamentais do homem se assemelham aos direitos dos particulares, quais sejam, da vida, de propriedade, de liberdade, de segurança, de resistência à opressão e à felicidade.⁸

Com o início do século XX e com o crescimento do modo de produzir industrial, começam a surgir revoltas contra a inércia estatal, em virtude das péssimas condições de trabalho, da falta de proteção social e de cobertura previdenciária. É nesse momento que surge a Revolução Russa e seus desdobramentos em contexto mundial, criando um novo modelo de Estado com outras bases, ou seja, dividindo o mundo em dois: um, capitalista e de mercado; outro, socialista e de Estado.⁹

Com o intuito de buscar a igualdade social, surgem os direitos fundamentais de segunda geração, que ampliam a responsabilidade do Estado, criando medidas mais efetivas e concretas, resultante de suas ações referentes às políticas públicas em benefício da coletividade. Por meio dos direitos fundamentais, o Estado Social, na procura pela efetivação da liberdade que atinja a todos, busca ultrapassar a

⁷ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 402-403

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 24-25

⁹ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 403

liberdade formalmente positivada e procurar realizar agendas de promoção de maior igualdade.¹⁰

Tem-se como barreira à consolidação de um Estado Social, os regimes totalitários presentes na Itália e Alemanha. Era necessário se rebelar contra esses regimes, uma vez que ambos – o fascismo e o nazismo - se mostravam descomprometidos com o alcance e a promoção do valor supremo que se encontra na dignidade da pessoa humana. Tais regimes totalitários geraram a indignação mundial e estimularam a busca da proteção dos direitos fundamentais. Desse modo, os direitos fundamentais passaram a ser considerados como alicerce da nova ordem constitucional, qual seja, o Estado Social.¹¹

Ocorre a concretização dessa nova Era com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, que foi proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. O reconhecimento internacional dos direitos fundamentais se tornou irreversível, pela sequência de esforços advindos da Carta de São Francisco, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 12 de setembro de 1945, os quais desembocaram na referida Declaração Universal dos Direitos Humanos, formando um pacto ético em torno dos direitos universais da humanidade.¹²

A partir então desse momento, a primazia da dignidade da pessoa humana ultrapassa a mera função protetora dos direitos fundamentais pelo Poder Público, acrescentando obrigações devidas por um Estado que possui natureza promocional, integrando, desse modo, os direitos sociais nos textos constitucionais de diversos países, uma vez que o universalismo passou a ser objeto de positivação nacional.¹³

¹⁰ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 403-404

¹¹ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 404

¹² ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 405

¹³ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 405

Para o constitucionalista Canotilho, a efetivação dos direitos fundamentais ocorreu a partir da Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e com as Declarações de Direitos elaboradas pelos treze Estados Americanos ao consolidarem, anteriormente, sua independência em relação à Inglaterra.¹⁴

Ao analisar todo o contexto histórico, pode-se perceber que os direitos fundamentais surgiram como normas que tinham por objetivo limitar a atuação do Estado, impondo um comportamento omissivo, ou seja, uma prestação negativa, em favor da liberdade do indivíduo. E aos poucos, esses direitos foram surgindo com a intenção de beneficiar maior número de pessoas, enfim, ultrapassando o âmbito individual e passando a atingir toda a sociedade.

Os direitos fundamentais não representam valores imutáveis e eternos. Eles foram sendo construídos através de uma evolução histórica, observando a própria evolução cultural da sociedade. Dessa forma, o conteúdo ético dos direitos fundamentais foi sendo modificado ao longo do tempo. Marmelstein dialoga com o jurista tcheco Karel Vasak como forma de exemplificar essa evolução ao demonstrar a teoria das gerações dos direitos. A primeira geração dos direitos se refere aos direitos civis e políticos, com fundamento na liberdade. A segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, com fundamento na igualdade. E por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial, o direito de desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente.¹⁵

Os direitos de primeira geração surgiram no final do século XIX, como consequência das Revoluções Francesa e Americana. Esses direitos se caracterizam pelo dever de abstenção do Estado, ou seja, um dever de não interferência na esfera privada do indivíduo. Tem-se por objetivo único a limitação do poder de atuação do Estado, em favor da liberdade individual.¹⁶

Ainda em relação a esses direitos de primeira geração, Sarlet complementa essa ideia dizendo que o momento em que surgiram esses direitos, século XVIII,

¹⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2012. p. 98

¹⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 37-38

¹⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2012. p. 102

eles eram de cunho individualista, ou seja, direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. São considerados direitos de cunho negativo pois se referem a não intervenção do Estado na vida das pessoas e sua esfera de autonomia individual.¹⁷

Os direitos de segunda geração surgiram em decorrência dos movimentos sociais do século XX. Esses movimentos foram os responsáveis pela passagem gradativa do Estado Liberal, de feição individualista, para o Estado Social, no qual se busca a igualdade material entre os indivíduos.¹⁸

Em suma, a segunda geração está intimamente ligada aos ideais do Estado Social e à ideia do *Welfare state*, ou seja, o Estado de Bem Estar Social, cujo intuito é garantir condições mínimas de vida aos cidadãos. Ao contrário dos direitos de primeira geração, que são caracterizados pelo ideal de liberdade e se referem a uma prestação negativa do Estado, os direitos de segunda geração se referem a uma prestação positiva do Estado e dirigem para o eixo de maior igualdade social.¹⁹

Já os direitos fundamentais de terceira geração surgiram no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, em um momento de internacionalização desses valores já adquiridos, com base na crença de que eles seriam universais. Os direitos dessa geração são fruto do sentimento de solidariedade mundial que brotou como reação aos abusos praticados durante o regime nazista e o holocausto contra os judeus. Esses comandos éticos e jurídicos não visam à proteção de direitos de um grupo específico de indivíduos, mas sim de todo o gênero humano. Pode-se citar como rol desses direitos: o direito ao desenvolvimento, o direito a paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, entre outros.²⁰

Ferrajoli utiliza a explicação feita por Norberto Bobbio ao dizer que o desenvolvimento dos direitos fundamentais aconteceu em duas vertentes: pela universalização e pela multiplicação. A universalização se refere à generalização e

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 46-47

¹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2012. p. 102

¹⁹ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 14

²⁰ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 48

expansão dos titulares desses direitos fundamentais, uma vez que, no passado, a titularidade desses direitos se limitava apenas a um pequeno grupo, qual seja, cidadãos homens, alfabetizados e proprietários. Já a multiplicação se refere a todas as gerações de direitos fundamentais, que foram produto de várias conquistas ao longo da história, passando a estender o seu manto protetor a crianças e adolescentes, mulheres, idosos, minorias, família, povos tribais e indígenas, refugiados, desaparecidos, asilados e etc.²¹

É constante a luta pela dignidade humana na história universal e por isso as normas jurídicas devem se adaptar constantemente às aspirações sociais e culturais que vão surgindo. Dessa forma, pode-se perceber que a evolução dos direitos fundamentais não parou nos direitos de terceira geração. Hoje em dia já se fala em direitos de quarta, quinta, sexta e até sétima geração, que estão surgindo com o fenômeno da globalização, com os avanços tecnológicos e com as descobertas da engenharia genética:²²

“Os direitos da primeira, da segunda e da terceira dimensões [...], consoante lição já habitual na doutrina, gravitam em torno dos três postulados básicos da Revolução Francesa, quais sejam, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que, considerados individualmente correspondem às diferentes dimensões. Todavia, tenho para mim que esta tríade queda incompleta em não se fazendo a devida referência ao mais fundamental dos direitos, isto é, à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana [...]”²³

Sarlet ressalta uma importante crítica da doutrina nacional e estrangeira em relação à expressão geração de direitos. Para ele, o termo geração traz a ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, e não é isso que ocorre. O processo de evoluções de gerações é um processo gradativo e não de substituição. Por essa razão é que a doutrina recente tem preferido usar a expressão dimensões no lugar de gerações para que não ocorra essa interpretação equivocada com a

²¹ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 113-114

²² MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.50-51

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 55

ideia im procedente de sucessão geracional, pois a dimensão verdadeira é de natureza cumulativa.²⁴

Dessa forma, ao observar a evolução dos direitos fundamentais ao longo de todo esse período histórico, deve-se entender a classificação de direitos fundamentais em gerações por meio de um aspecto cumulativo. Os direitos efetivados por uma geração alcançam novos significados a partir do aparecimento de uma nova geração seguinte. Logo, pode-se dizer que os direitos de uma geração anterior podem ser utilizados como pressupostos de compreensão dos direitos fundamentais da geração subsequente.

Por meio do contexto histórico pode-se entender a origem dos direitos fundamentais, o seu surgimento e desdobramento no tecido social como consequência de revoltas e movimentos que alteraram significativamente a sociedade. No entanto, o que vêm a ser esses direitos? Qual a definição de 'direitos fundamentais'?

Logo de início já se tem a dificuldade de conceituar os direitos fundamentais, tendo em vista, que estas normativas possuem várias terminologias ao longo do direito constitucional estrangeiro e brasileiro. Sendo assim, eles também são chamados de: liberdades individuais, liberdades fundamentais, direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos naturais, direitos subjetivos, dentre tantos outros.²⁵

É importante fazer a distinção entre os seguintes termos: direitos fundamentais, direitos do homem e direitos humanos. Os direitos fundamentais são normas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e à limitação de poder, necessariamente positivadas pela Constituição. Já os direitos do homem se referem à mesma ideia de direitos fundamentais, porém, não foram positivados pela Constituição, não alcançaram este estatuto jurídico central. Esses direitos seriam valores ético-políticos que ainda não foram positivados. Já os direitos

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 53-56

²⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Definição e características dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra, 2009. p. 118

humanos, também possuem a mesma ideia de direitos fundamentais, já que estão ligados ao valor da dignidade da pessoa humana e à limitação de poder, porém, eles estão positivados na esfera de direito internacional, a exemplo do direito internacional de proteção à pessoa humana. Essa distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais está em consonância com a própria Constituição, pois quando se refere ao âmbito internacional, o constituinte utiliza o termo 'direitos humanos' e quando se refere a direitos que a própria Constituição reconhece, o constituinte chama de 'direitos fundamentais'.²⁶

É comum que essas expressões sejam utilizadas com significados idênticos. No entanto, como foi explicado nas linhas precedentes, existe um traço distintivo entre eles, qual seja: a positivação das normas de direito fundamental no texto constitucional. A própria Constituição da República Federativa do Brasil faz uso da expressão 'Direitos e Garantias Fundamentais' em seu Título II. Dessa forma, no presente trabalho será adotada a expressão direitos fundamentais.

Ao longo de toda a história, há uma grande dificuldade em definir um conceito sintético e preciso sobre o que são direitos fundamentais. O que se pode definir, a princípio, é que se considera fundamental aquilo que trata de situação jurídica sem a qual a pessoa não convive, não se realiza, ou até mesmo, não possa sobreviver.²⁷ Dimoulis e Martins apresentam a seguinte proposta de definição:

“Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”²⁸

Por meio desse conceito, pode-se ver que os direitos fundamentais surgiram com o objetivo de restringir o poder do Estado e tal objetivo perdura até os dias de hoje, investindo a subjetividade pública de poderes de exigência quanto ao seu respeito e ao seu cumprimento.

²⁶ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013 p. 23-24

²⁷ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 20.

²⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Definição e características dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra, 2009. p. 119

Ferrajoli apresenta uma definição mais teórica acerca de direitos fundamentais, qual seja: a de que se referem a direitos subjetivos que dizem respeito a todas as pessoas físicas, ou, em outras palavras, são pertinentes ainda aos cidadãos ou também àqueles capazes de agir na esfera da capacidade jurídica.²⁹

No entanto, tal definição teórica apresentada por Ferrajoli possui natureza puramente formal ou estrutural. Ou seja, esse conceito não nos diz nada a respeito do conteúdo de tais direitos, isto é, sobre interesses ou necessidades que são reconhecidos e garantidos como direitos fundamentais.³⁰

Para tanto, Ferrajoli apresenta quatro critérios de natureza metaéticos e metapolíticos que buscam estabelecer quais direitos devem ser assegurados como fundamentais. São eles: a dignidade da pessoa, a igualdade, a tutela dos mais fracos e a paz.³¹

Logo, para Ferrajoli, para ser assegurado como direito fundamental, tal direito deve ser garantidor da dignidade da pessoa humana. Deve também prezar pela igualdade de todos, ou seja, reduzir as diferenças e as desigualdades sociais.

Analisando todo o contexto histórico, pode-se ver que todos os direitos fundamentais foram sancionados como fruto de revoluções e movimentos de luta que buscavam alterar o manto de normalidade que escondia um lado de discriminação e opressão. Esses direitos fundamentais foram conquistados na busca de defender os sujeitos mais fracos contra a lei dos mais fortes.³²

E por fim, o quarto critério se refere à busca da paz. A Declaração Universal de 1948 já estabelecia o nexo entre direitos humanos e a paz, pois a própria Organização das Nações Unidas, uma espécie de recriação da Liga das Nações, foi originária do decisivo compromisso com a paz. Logo, deve-se assegurar como

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 93.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 93

³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 104

³² FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 106

direitos fundamentais todos aqueles direitos cuja garantia seja condição necessária para conquistar a paz em perspectiva duradoura.³³

Marmelstein acrescenta ainda que, além do aspecto material, ou seja, de seu conteúdo ético, os direitos fundamentais também possuem um aspecto formal, isto é, um conteúdo normativo. Do ponto de vista jurídico-normativo, só podem ser considerados direitos fundamentais aqueles valores que forem positivados no ordenamento constitucional de certo país. Dessa forma, pode-se entender que não é qualquer valor que pode ser incluído na categoria de direitos fundamentais. Sem dúvida, os direitos fundamentais têm como fonte primária a própria Constituição, não decorrem de lei infraconstitucional.³⁴

“Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”³⁵

Falar que os direitos fundamentais possuem importância axiológica significa dizer que esses direitos carregam em si valores dentro do ordenamento jurídico nacional e desse modo legitimam todo o ordenamento jurídico, tornando o Estado, seu plano de fundamento de validade e de legitimação, Estado Democrático de Direito.

Trabalhando com essa mesma ideia, Sarlet diz que os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto ou imediato na dignidade da pessoa humana, podendo constatar que os direitos e garantias fundamentais podem ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, pois ambos remontam à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. O que pode diferenciar é a intensidade da vinculação dos diversos direitos ao princípio da dignidade. Porém, independente dessa intensidade, o que o referido jurista afirma é que a dignidade da pessoa humana tem a função de conferir uma determinada unidade de sentido, não só ao sistema constitucional de direitos fundamentais, mas

³³ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 107-108

³⁴ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17

³⁵ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17

a todo o ordenamento jurídico, emprestando-lhe uma essencial referência normativa.³⁶

Observando todas as tentativas de conceitos de diversos doutrinadores que foram expostos e discutidos até agora, pode-se perceber que há uma certa dificuldade em se definir um conceito exato para os direitos fundamentais. O conceito com o qual se pode trabalhar nesse momento é o de que os direitos fundamentais são aqueles direitos que foram adquiridos por meio de movimentos liberais e que, com o passar do tempo, foram positivados no ordenamento jurídico, e hoje, devido ao seu conteúdo axiológico, são considerados como base de legitimação e fundamentação do nosso ordenamento jurídico, avançando em sua historicidade, para tutelar tanto o cidadão em sua dimensão individual quanto a cidadania em seu aspecto coletivo.

A doutrina clássica enumera algumas características relevantes acerca dos direitos fundamentais, quais sejam: a historicidade, a imprescritibilidade, a universalidade, a inalienabilidade, a concorrência e a limitabilidade.

Entende-se que os direitos fundamentais foram sendo afirmados ao longo da evolução histórica. Dessa forma, a característica de historicidade se refere ao fato dos direitos fundamentais só terem sentido quando analisados em um determinado contexto histórico, vislumbrados em seu desdobramento no tempo social, com marchas, contramarchas, embates, reivindicações e conquistas jurídicas.³⁷

A característica da imprescritibilidade determina que os direitos fundamentais não se extinguem pelo transcorrer do tempo. O não exercício de um direito não fundamenta a perda de sua exigibilidade em virtude do fenômeno da prescrição.³⁸

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 93-95

³⁷ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 22-23

³⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 963

A universalidade se refere ao âmbito de abrangência dos direitos fundamentais, que devem atingir a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, pois o que recupera é a categoria da humanidade.³⁹

Em relação à característica da universalidade, Ferrajoli faz uma distinção entre direitos fundamentais e direitos patrimoniais. Os direitos fundamentais são considerados direitos universais, isto é, por terem como titular uma inteira classe de sujeito, já os direitos patrimoniais são tidos como direitos singulares, uma vez que neles se têm titulares determinados, excluindo todo o restante. Os direitos fundamentais são inclusivos e desenvolvem o pilar da igualdade jurídica, uma vez que são direitos reconhecidos para seus titulares de mesma forma e medida. Ao contrário, se tem os direitos patrimoniais, que são direitos exclusivos, e desse modo, são a base da desigualdade jurídica, uma vez que são direitos que não pertencem a todos e seus titulares os possuem, de maneira diversa, seja em relação a quantidade ou a qualidade.⁴⁰

A inalienabilidade estabelece que tais direitos são intransferíveis a outrem, ou seja, não se pode alienar tais direitos, e dessa forma, pode-se dizer então que os direitos fundamentais são indisponíveis.⁴¹

Ferrajoli, ainda fazendo a contraposição entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais, ensina que os direitos fundamentais são direitos indisponíveis, intransponíveis, inalienáveis, personalíssimos e invioláveis. Ao contrário, os direitos patrimoniais são direitos de que se pode dispor, por serem negociáveis e alienáveis. Dessa forma, estes direitos podem ser acumulados, enquanto que, os direitos fundamentais permanecem invariáveis. Devido ao caráter singular dos direitos patrimoniais, estes podem ser objeto de troca na esfera do mercado, inclusive podem ser objeto de expropriação pelo Estado, em caso de utilidade pública. Em

³⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 962

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 20

⁴¹ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 22-25

oposição, os direitos fundamentais são universais, pois são excluídos dessa esfera, e não podem sequer ser expropriados pelo próprio Estado.⁴²

A concorrência significa que os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, ou seja, mais de um direito pode ser exercido concomitantemente. Nesse ponto é necessário se fazer uma observação quanto à distinção entre concorrência e colisão de direitos fundamentais, já que a concorrência ocorre quando um comportamento praticado por um titular preenche cumulativamente os pressupostos de vários direitos fundamentais, enquanto que na colisão de direitos, o exercício de um direito por parte de um titular impede ou atrapalha o exercício de outro direito fundamental inerente a outro titular.⁴³

Por fim, se tem a limitabilidade, que é respeitante ao fato dos direitos fundamentais não possuírem natureza absoluta, ou seja, são direitos relativos. Tal característica também é chamada de relatividade. Dessa forma, em caso de conflito de interesses, um direito poderá ser relativizado em prol de outro, necessitando de uma razoável ponderação.⁴⁴

Dessa forma, a partir da explicação da origem e do contexto histórico de formação, conceituação e características dos direitos fundamentais, ou seja, partindo dessa explicação base, é possível avançar agora para uma análise mais profunda em relação a tais direitos, buscando chegar no objetivo de analisar o conflito de normas fundamentais, para refletir, por fim, sobre o caso das biografias não autorizadas.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 21-22

⁴³ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 22-25

⁴⁴ MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 22-25

2 Direitos Fundamentais, Constituição de 1988 e Código Civil de 2002

A partir da evolução histórica dos direitos fundamentais pode-se observar que estes surgiram em uma relação entre indivíduo e Estado, uma vez que nasceram com o intuito de restringir a atuação do Estado em prol da liberdade do indivíduo.

Dessa forma, esses direitos regulam sobretudo as relações entre o Estado e o particular. Nesse momento, os direitos fundamentais - sejam eles de caráter positivo ou negativo - desempenham um papel central quanto ao reconhecimento das garantias e das promoções legais e emancipatórias devidas aos particulares pelo Estado. Assim, considera-se que tais direitos regulam as relações verticais, uma vez que se referem a um vínculo apenas entre indivíduo e Estado.⁴⁵

Sarlet se reporta a Klaus Stern ao tentar apresentar a vinculação entre direitos fundamentais e a noção de Constituição e Estado de Direito, observando as linhas paralelas entre ambas e como chegaram a constituir uma convergência geradora de uma nova ideia:

“as ideias de Constituição e direitos fundamentais são no âmbito do pensamento da segunda metade do século XVIII, manifestações paralelas e unidirecionadas da mesma atmosfera espiritual. Ambas se compreendem como limites normativos ao poder estatal. Somente na síntese de ambas outorgou à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental.”⁴⁶

Sarlet aponta ainda que os direitos fundamentais possuem função não apenas de limitação do poder, mas ainda de legitimação do poder estatal, tendo em vista que eles passaram a ser base e fundamento do Estado constitucional democrático, afirmando, desse modo, a ideia de um Estado que, para exercer seu poder, está condicionado aos limites impostos na própria Constituição.⁴⁷

Importante salientar que os direitos fundamentais foram positivados no ordenamento jurídico brasileiro, em nossa Carta Magna, em um momento

⁴⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 105

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 58

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 59.

subsequente ao período marcado pelo forte autoritarismo que caracterizou a ditadura militar, entre 1964 e 1985. Devido ao cerceamento das liberdades democráticas do passado recente, revelando um novo clima marcado pelos ventos da liberdade, esses direitos foram positivados na Constituição em seu artigo 5º, guardando um *status* jurídico diferenciado, qual seja, o de cláusulas pétreas, impedindo, desse modo, a supressão ou modificação dos preceitos referentes aos direitos fundamentais pela ação do Poder Constituinte derivado, com a vedação de proposta de emenda tendente a abolir, segundo o artigo 60, § 4º, inciso 4º, os direitos e garantias individuais.⁴⁸

Assim, atribuiu-se aos direitos fundamentais a característica de cláusulas pétreas, com o intuito de protegê-los, uma vez que foram conquistados de forma lenta e gradual, por meio de luta pelo direito na história até os dias de hoje. Dessa forma, se faz uma limitação ao poder estatal, que não poderá retroagir no tempo negando a efetivação e a eficácia desses direitos, nem mesmo alterar ou suprimi-los do nosso ordenamento jurídico.

Apesar da noção de direitos fundamentais ter sua origem na garantia de liberdades do indivíduo perante o Estado, tendo assim uma eficácia vertical, o processo histórico passou a expandir o espectro e o campo de aplicação desses direitos. É comum o estudo das diferentes dimensões de direitos fundamentais, assim como de seus efeitos ante outros indivíduos, mesmo que em patamar de igualdade, e não somente perante o Estado.⁴⁹

Com o início do terceiro milênio, os direitos fundamentais passaram a ser considerados institutos jurídicos já integrados ao patrimônio comum da humanidade. Nesse momento, se tem então a aplicação dos direitos fundamentais também no âmbito das relações privadas.⁵⁰

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 65-67

⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 88

⁵⁰ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 412

A primeira geração de direitos fundamentais foi elemento constitutivo para o desmembramento entre público e privado, uma vez que as liberdades negativas, que caracterizam essa geração, implicam deveres de omissão por parte do Estado. Abre-se então espaço para a relação entre os indivíduos, garantindo um âmbito privado no meio dos limites que as liberdades públicas determinam ao Estado. Foi nesse momento de limitação do Estado, que o Direito Privado, mais especificamente o Direito Civil, foi construído. Refere-se a uma liberdade exercida no âmbito das relações de Direito Civil, entre sujeitos de direito considerados como iguais perante a lei, sem a interferência do Estado.⁵¹

Os direitos fundamentais passam a ser centro do Direito Público e núcleo central do Direito Privado, estando presentes na própria Constituição e nas codificações civis.

A doutrina e a jurisprudência tiveram de enfrentar a questão referente à possibilidade ou não de incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tendo em vista que, nessas interações e transações há predominância da autonomia da vontade das partes.⁵²

No entanto, apesar da inserção dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas ser amplamente acolhida atualmente, ainda há posições contrárias, ou seja, ainda existem teorias que negam a eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares, vez que, poucos são os textos constitucionais que positivaram o princípio da eficácia de normas fundamentais na relação privada. Tem-se como exemplo a Constituição brasileira que não expressa de forma clara os destinatários finais dos direitos fundamentais. Ao contrário, o legislador de Portugal deixou de forma expressa em seu texto constitucional a incidência das normas fundamentais tanto entre entidades públicas como entre entidades privadas.⁵³

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 89-90

⁵² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 106

⁵³ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 413

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º parágrafo 1º determina que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Desse modo, o texto constitucional brasileiro não estabeleceu de forma expressa a incidência de tais direitos nas relações horizontais.⁵⁴

Quando surge na Alemanha a teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, ocorreram diversas manifestações em oposição a este argumento extensivo. O receio desta corrente era de que esta teoria pudesse trazer riscos à autonomia de vontade dos indivíduos nas relações privadas.⁵⁵

Entretanto, apesar de haver conflito na doutrina referente ao problema em questão, o que predomina é a corrente da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, visto que o Estado e seus poderes possuem uma vinculação com os direitos fundamentais, o que permite dizer que esses direitos têm um fundamento normativo de caráter horizontal.⁵⁶

Na linha da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é possível que um magistrado se veja à frente de uma colisão de normas de direitos fundamentais, tendo-se assim, o princípio da autonomia da vontade privada juntamente com a livre-iniciativa de um lado e, do outro, a dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais.⁵⁷

Há ainda uma divergência na doutrina acerca da eficácia desses direitos fundamentais no âmbito privado, se é imediata ou mediata. Parte da doutrina, com os autores J. J. Gomes Canotilho, Vieira de Andrade, Daniel Sarmento, Luís Roberto Barroso, se mostra favorável à teoria da eficácia imediata ou direta, ou seja,

⁵⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 105

⁵⁵ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 413

⁵⁶ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 415

⁵⁷ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2012. p. 968

reconhece que os direitos fundamentais adentram o âmbito privado como direitos subjetivos, podendo, assim, ser invocados a partir da Constituição.⁵⁸

Pedro Lenza acrescenta que a eficácia imediata ou direta estabelece que alguns direitos fundamentais não necessitam da intermediação de um legislador para a sua materialização.⁵⁹

Em oposição a essa teoria, tem-se Konrad Hesse e Gilmar Mendes que possuem maior simpatia pela teoria da eficácia indireta e mediata, afirmando desse modo, que a efetividade horizontal dos direitos fundamentais não é retirada de modo direto da Constituição, mas sim, por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.⁶⁰

Referente à eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais, Pedro Lenza considera existir uma condição reflexa, de natureza tanto positiva quanto negativa, expressa no seguinte:

“Os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto em uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais, como, ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam aplicar-se às relações privadas”⁶¹

A ideia da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas surge em contraposição à eficácia vertical desses direitos, que se restringia apenas à relação entre indivíduo e Estado. Contudo, foi-se observando que inclusive nas relações privadas deve-se considerar os princípios e direitos constitucionais. Apesar das relações privadas serem regidas pelo princípio da autonomia da vontade das partes, esta não poderá ser absoluta e excluir a incidência dos demais direitos fundamentais, ainda que no âmbito das relações puramente entre indivíduos.

⁵⁸ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 417- 419

⁵⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2012. p. 967

⁶⁰ ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 417- 419

⁶¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2012. p. 967

Sarlet aponta a ideia de abertura do catálogo de direitos fundamentais na Constituição de 1988 encontrada no próprio artigo 5º §2º da nossa Magna Carta. Pode-se perceber que esse artigo procura ampliar o rol de direitos fundamentais do nosso ordenamento. Com isso, utiliza-se a denominação 'direitos implícitos' para designar aqueles direitos que são fundamentais mas não se encontram no rol de direitos e garantias fundamentais que foram positivados expressamente na nossa Constituição.⁶²

A categoria de direitos implícitos apresentada pode corresponder tanto à possibilidade de se deduzir um novo direito fundamental como de redefinir o campo de incidência de um direito fundamental já positivado em nosso ordenamento. Como é o caso do Código Civil, em relação aos direitos de personalidade, que estabelece alguns direitos já previstos pela própria Constituição como direitos fundamentais, todavia, apresenta uma redefinição do âmbito de proteção desses direitos, como é o caso do direito à privacidade, que será visto com maior ênfase oportunamente.⁶³

Cristiano Tutikian apresenta a ideia de cláusulas abertas no novo Código Civil, como forma de renovação do sistema do Direito Privado, pois possibilita a inclusão de modelos valorativos, éticos, nos limites da positivação da codificação.⁶⁴

A superioridade hierárquica da norma de Direito Constitucional impossibilita que o Direito Civil seja considerado como um ramo jurídico autônomo. Dessa forma, a interpretação da norma de Direito Civil deve ter por base a norma constitucional. Assim sendo, toda a interpretação constitucional, tal como a interpretação da legislação ordinária conforme a Constituição, leva à concretização dos direitos fundamentais, proporcionando, assim, sua eficácia inclusive nas relações interprivadas. Entender que há uma interpretação centralizadora do Direito Privado no âmbito do Direito Civil é negar a força normativa da Constituição. Desse modo, se entende o Direito Civil como uma unidade e a Constituição como um sistema. Assim, a unidade não decorre de preceitos legislativos, é proveniente da própria ordem instituída pela Constituição Federal, razão pela qual o Código Civil deve ser

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 84

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 89

⁶⁴ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 19

interpretado conforme a Constituição, e não o contrário.⁶⁵ É a chamada constitucionalização do Direito Privado.

Devido à abertura que o novo Código Civil trouxe, este impõe ao intérprete a adoção de um posicionamento baseado em primas constitucionais, sendo assim, contrário à dogmática e dogmatismo tradicionais de um sistema de suposta completude. Essa dogmática retira a postura crítica do intérprete.⁶⁶

Tem-se como característica de um sistema aberto a desigual categoria entre os princípios, ou seja, é imprescindível a tensão principiológica. A hierarquia entre os princípios e valores contidos na Constituição confere ao sistema maior coerência e abertura para melhor sintonia com as aspirações da sociedade. Como consequência, toda interpretação sistemática é, de certa forma, uma interpretação constitucional: desse modo, a norma deve ser subordinada aos direitos fundamentais e aos princípios superiores da igualdade e da justiça, dentre outros.⁶⁷

O fato de reconhecer a força normativa dos princípios faz com que se conduza à interpretação conforme a Constituição. Desse modo, apesar dos inúmeros sentidos que podem ser retirados pelas normas, deve-se adotar sempre aquele que seja mais compatível com a Constituição. Dessa maneira, pode-se ver que os princípios constitucionais constituem o lastro fundamental do sistema jurídico, sendo assim, o ápice e a base do sistema, possuindo superioridade normativa material e sendo o cerne fundamental da Constituição e do próprio sistema jurídico.⁶⁸

Por consequência da vinculação da interpretação das normas com base nos princípios constitucionais, evita-se assim a ocorrência de contradições axiológicas no âmbito do sistema, preservando, dessa maneira, a unidade jurídica. Por isso, é imprescindível à interpretação conforme a Constituição a força hierárquica dos

⁶⁵ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 21-22

⁶⁶ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 26

⁶⁷ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 27- 28

⁶⁸ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 36

princípios constitucionais, dando-se prioridade àqueles considerados princípios fundamentais.⁶⁹

A interpretação conforme a Constituição resulta em um método de interpretação da legislação ordinária, que conserva a unidade e a ordem do sistema jurídico. Refere-se a um ponto de equilíbrio que o sistema apresenta na busca da validade das normas jurídicas, estas só devem ser declaradas inconstitucionais como último recurso, quando não puderem ser interpretadas conforme os preceitos constitucionais.⁷⁰

O Código Civil de 1916 foi promulgado com a influência individualista e legalista oriundos do Código de Napoleão e sob forte influência da pandectística alemã. Ele possuía a mesma completude sistemática, de forma que não havia abertura ao intérprete: este devia se situar no âmbito da lei, não se aceitando interpretação criadora. Vale notar que a codificação do Direito Civil no Brasil teve grande dificuldade, devido ao período de que se tratava, ou seja, escravocrata, em uma sociedade quase sem cidadãos, muito mais conforme as sobrevivências das Ordenações Filipinas, Afonsinas, Manuelinas, as quais foram acompanhadas de um emaranhado de legislações extravagantes de difícil compreensão e aplicação.⁷¹

Já o novo Código Civil, ao contrário do Código de 1916, não deve ser analisado sob essa perspectiva de completude sistemática, devendo assim ser atendidos o conteúdo axiológico da Constituição e a juridicidade de seus princípios, caracterizando a instrumentalidade do Direito na busca da justiça material. Com base nesse contexto, nasce a teoria dos direitos fundamentais, no qual qualquer interpretação da Constituição está ligada à interpretação dos direitos fundamentais por meio da hierarquização axiológica, acompanhada pelos elementos políticos e sociais característicos do Estado Democrático de Direito, decorrente da teoria material da Constituição e da eficácia de suas regras.⁷²

⁶⁹ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 36

⁷⁰ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 38

⁷¹ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 44

⁷² TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 45-46

Tutikian remete a uma explicação de Paulo Bonavides referente à teoria material da Constituição, na qual o emérito constitucionalista defende a ideia de que esta teoria faz com que a Constituição se aproxime mais da realidade, distanciando-se do legalismo positivista: dessa forma, sendo tratada não apenas como lei, mas como direito, atraindo à tarefa hermenêutica os princípios e valores e, desse modo, os direitos fundamentais.⁷³

Devido a essa hermenêutica da Constituição, os direitos fundamentais foram elevados à categoria de princípios, fazendo parte assim do ápice do ordenamento jurídico. Sua incidência não se limita apenas às relações entre Estados e cidadãos, pois os direitos fundamentais não possuem eficácia em razão das leis, e sim o contrário, ou seja, a eficácia das leis é determinada em razão dos direitos fundamentais.⁷⁴

Devido à hierarquização axiológica advinda da Constituição, o Direito Civil não pode ser considerado um ramo jurídico contraposto ao Direito Constitucional, pois não pode se afastar dos princípios e normas constitucionais que regem o Direito Privado.⁷⁵

“O resultado determinante dessa conformação hermenêutica e interpretativa das regras e normas de Direito Privado com as determinações superiores de Direito Constitucional é a concretização dos direitos fundamentais, enquanto legitimadores das relações jurídicas, não somente havidas entre Estado e particulares, mas também interprivadas”⁷⁶

Assim, Tutikian ensina que deve-se atentar ao ponto da eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, haja vista que esses direitos foram concebidos, originariamente, como instrumento de proteção do indivíduo perante o Estado.⁷⁷

⁷³ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 46

⁷⁴ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 46

⁷⁵ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 47

⁷⁶ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 47

⁷⁷ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 47-48

Ao se falar de eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares deve-se pensar no conflito desses direitos, pois em determinadas situações é impossível conciliar dois direitos que trazem consequências jurídicas distintas. Hoje em dia, existem vários tipos de direitos fundamentais e todo mundo acredita que seu direito é superior ao direito de outra pessoa. Desse modo, há que se falar em limitação desses direitos fundamentais, uma vez que nenhum direito fundamental tem caráter absoluto, logo, o direito de uma pessoa não pode suprimir o direito de outrem.

A ideia de limitação dos direitos fundamentais remete historicamente ao liberalismo oitocentista e encontra sua expressão no famoso ditado: “A liberdade de uns termina onde começa a liberdade de outros”⁷⁸, que parece derivar do pensamento de Immanuel Kant.

O presente estudo, nesse sentido, tem por propósito abordar o conflito de direitos fundamentais na relação entre os particulares, como é o caso das biografias não autorizadas, no qual é possível observar a limitação desses direitos, uma vez que na relação entre indivíduos é possível, e até mesmo comum, que ocorra a prevalência do direito de uma pessoa em detrimento do direito de outrem. Dessa forma, serão analisados minuciosamente os direitos fundamentais envolvidos nesse tema, quais sejam, a liberdade de expressão e o direito à privacidade e intimidade.

A Constituição Federal Brasileira dispõe em seu artigo 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”, juntamente com o inciso IX, que estatui “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”⁷⁹, consagrando dessa forma o direito à liberdade de expressão. Desse modo, o Brasil se coloca em sintonia com o modelo de Estado Constitucional democrático e com o direito internacional dos direitos humanos.⁸⁰

⁷⁸ MATOS, Varella de. *Conflito de direitos fundamentais em Direito Constitucional e conflito de direitos em direito civil*. Porto: Almeida & Leitão, 1998. p. 13

⁷⁹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 27

Utiliza-se como fundamento de proteção ao direito à liberdade de expressão o argumento de que tal direito é exercido em busca da verdade e do conhecimento, na defesa do Estado Democrático de Direito, na expressão e autonomia individual, na proteção da diversidade de opiniões, dentre tantos outros motivos.

A liberdade de expressão consiste em um dos fundamentos essenciais de uma sociedade pautada na Democracia, pois esta somente existe a partir do momento em que há a consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, do espírito aberto ao diálogo e da tolerância e respeito às diversas opiniões.⁸¹

A liberdade de expressão retirada do artigo 5º é vista em sentido amplo, podendo-se deduzir tantos outros direitos comunicativos fundamentais que estão atrelados a si, tais como: direito de informação, de edição, de jornalismo, de telecomunicação, de imprensa e tantos outros.

A liberdade de manifestação de pensamento, que está vinculada ao direito à liberdade de expressão, pode ser realizada de muitas formas, por exemplo: por meio de discursos pronunciados, desenhos, escritos, pinturas, manifestações artísticas, dentre tantas outras formas. E se inclui nesse rol os escritos de biografias não autorizadas, que são considerados uma forma de manifestação da liberdade de expressão.

Deve-se entender tal direito com um âmbito normativo ampliado. No final do artigo 5º, inciso IX está previsto que tal direito independe de censura ou licença, ou seja, pode-se observar uma presunção de inconstitucionalidade de qualquer tipo de censura. Esta presunção é inerente ao próprio direito à liberdade de expressão.⁸²

Todavia, o fato do texto constitucional repelir a possibilidade de censura prévia, não significa que o direito à liberdade de expressão é absoluto, não encontrando limitações nos demais direitos fundamentais previstos na própria Constituição. Pode-se usar como exemplo a inviolabilidade prevista no artigo 5º, inciso X, uma vez que esta traça uma restrição tanto para a liberdade de expressão

⁸¹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.118

⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p.29

do pensamento como para o direito de informação, sendo assim, vedado atingir a esfera da intimidade, a vida privada, a honra e imagem da pessoa.⁸³

O direito à liberdade de expressão abrange um outro direito igualmente fundamental e que também entra em conflito com os direitos à privacidade no caso das biografias não autorizadas, qual seja: o direito à informação. Esse direito está previsto no artigo 5º, inciso XIV, do texto constitucional e dispõe: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”⁸⁴. Sem dúvida, a inspiração da Carta Magna no tocante ao direito à informação decorre do magistério da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, a qual, em grande medida representou uma resposta ético-jurídica ao Holocausto, findo o conflito mundial de 1939-1945 e buscou reafirmar os direitos fundamentais do cidadão frente aos poderes do Estado:

“Artigo XIX – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁸⁵

Ressalte-se que a observação da ausência de interferência constitui uma garantia expressa da liberdade do cidadão, que é limitativa da autoridade do Estado, configurada no direito à opinião, bem como aos atos autônomos e de vontade de procurar, receber e transmitir informações, por meio das quais a consciência individual e social testemunha a existência real e efetiva das liberdades tanto individuais quanto públicas. As tiranias de todos os tempos - pois o despotismo sempre soube se reinventar e se transfigurar em autocracias e totalitarismos - para vigerem e perdurarem, sempre golpearam desde os seus nascedouros o direito à informação.

Para que o objeto normativo seja considerado completo, o direito à informação deve compreender três variáveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. O direito de informar refere-se aos meios de

⁸³ MORAES, Alexandre de. *Direitos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.135-137

⁸⁴ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011

⁸⁵ MELO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *Direitos Humanos: coletânea de legislação*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2003. p. 67

transmitir informações. O direito de se informar consiste no direito do indivíduo buscar livremente as informações desejadas sem qualquer obstrução. E o direito de ser informado se refere à faculdade de ser mantido informado corretamente.⁸⁶

Reforçando a garantia da liberdade expressão, no próprio texto constitucional tem-se ainda o artigo 220, que prevê “A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”⁸⁷. Esse dispositivo reforça e complementa o que está disposto nos incisos IV e IX do artigo 5º, que consagram o direito à liberdade de expressão.

Desta maneira o constituinte de 1988 foi bastante enfático quanto à necessidade de preservação da livre circulação de ideias. Pode-se dizer que isso aconteceu em razão do trauma deixado pelo período da ditadura militar, no qual se fez uso constante da censura, banalizando-a e deixando-a como uma sombra no inconsciente coletivo da sociedade brasileira.⁸⁸

Como já foi mencionado, a liberdade de expressão é considerada valor indispensável em uma sociedade democrática, porém, nos dias de hoje o que se tem observado frequentemente é que a mídia nem sempre atua com o intuito de apresentar uma informação objetiva e de interesse público para a sociedade. Geralmente, esses meios de comunicação estão muito mais interessados em aumentar os índices de audiência ou vender mais exemplares, do que em apresentar informações importantes para o público. Devido a isso, é que se defende a ideia de que a liberdade de expressão deve sofrer restrições com o objetivo de diminuir ou impossibilitar a violação de outros direitos importantes para a dignidade da pessoa humana, tais como, a honra, intimidade e a imagem das pessoas, isto é, os chamados direitos da personalidade.⁸⁹

A Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que prevê o direito à liberdade de expressão, dispõe no artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a

⁸⁶ SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997. p.31

⁸⁷ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011

⁸⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 121

⁸⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 130

intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação”⁹⁰, consagrando, desse modo, o direito à privacidade e intimidade, consolidando os chamados direitos à personalidade. Tanto esses direitos como os direitos à liberdade de expressão devem ser considerados como base de uma sociedade democrática, livre e pluralista, e ambos se complementam na proteção da dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade livre e democrática.⁹¹

Esse dispositivo inexistia na Constituição anterior, porém, com o aumento da publicidade, passou-se a ter maior invasão da vida privada e da intimidade das pessoas, se fazendo necessário então a inclusão desse preceito no texto constitucional, como forma de proteção de um domínio que não deve ficar sujeito à mácula, em razão de exercício excessivo ou irregular de direito por parte de outrem.⁹²

Os conceitos de intimidade e vida privada possuem grande interligação. Assim, o conceito de intimidade está mais relacionado com o trato íntimo da pessoa humana, com suas relações de amizade e familiares, enquanto o conceito de vida privada abrange os relacionamentos da pessoa, inclusive os seus objetivos de vida, como as relações comerciais, de estudo e de trabalho.⁹³

Como já foi ponderado, o direito à privacidade já possui proteção no mais elevado patamar da ordem jurídica, qual seja, a Constituição Federal. O legislador ordinário também realizou essa proteção, entretanto, se esperava que o legislador desenvolvesse mais a respeito da privacidade, especificando-a e oferecendo remédios contra as violações mais frequentes. Todavia, não foi o que ocorreu. O artigo 21 do Código Civil, que dispõe sobre a inviolabilidade da vida privada, acabou por repetir, sem acrescentar informações importantes, o que já estava disposto no texto constitucional:

⁹⁰ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p.33-34

⁹² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p. 79

⁹³ MORAES, Alexandre de. *Direitos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.138

“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.”⁹⁴

No entanto, apesar do texto constitucional e até mesmo a legislação ordinária dispor sobre a inviolabilidade do direito à privacidade, este direito também está sujeito a restrições, como qualquer outro direito da personalidade. Assim, deve-se fazer um juízo de ponderação, analisando o caso concreto, no qual o direito à privacidade poderá prevalecer ou ceder passagem a outros interesses, que também se mostrem merecedores de idêntica proteção jurídica. Desse modo, pode-se dizer que houve uma falha por parte do Código Civil ao dispor sobre a irreal inviolabilidade da vida privada, não prevendo instrumentos específicos que poderiam ser utilizados em caso de prevenção e solução dos conflitos com outras normas, igualmente relevantes.⁹⁵

Como já foi discutido, tanto o direito à liberdade de expressão como o direito à privacidade não possuem caráter absoluto, podendo, assim, ser sujeitos à limitação. No caso das biografias não autorizadas se tem esses dois direitos em conflito direto. Qual seria a solução mais adequada: limitar o direito à intimidade em prol do direito de liberdade de expressão ou limitar esse direito de liberdade de expressão em prol do direito à intimidade? Seria razoável dar preferência a um direito em detrimento de outro igualmente fundamental? Como compatibilizar esses direitos que possuem status constitucional e natureza fundamental?

Na relação entre indivíduos na qual ambos possuem direitos igualmente fundamentais, é muito comum que ocorram esses conflitos de direitos, no qual o direito de um invade a esfera do direito de outro. Para tanto, no exercício da ponderação, é necessário fazer a análise caso a caso, para encontrar uma solução frente ao caso concreto, por meio de técnicas de sopesamento, que serão analisadas em seguida, com o cuidado que a relevante questão merece.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 144

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.145

3 Conflito de Normas e Princípios como expressão dos Direitos Fundamentais: o caso das biografias não autorizadas

Na aplicação de direitos fundamentais em casos concretos é comum que aconteça o fenômeno da colisão de direitos, uma vez que pode-se aplicar, em uma mesma situação, dois direitos diferentes, com consequências distintas. O ideal para solucionar esse conflito seria conciliar esses direitos, no entanto, isso nem sempre será possível.⁹⁶

Alexandrino e Vicente Paulo ensinam que conflito entre direitos fundamentais ocorre quando, em um mesmo caso concreto, um dos indivíduos invoca para si um direito fundamental em sua defesa, enquanto o outro se encontra protegido por outro direito fundamental.⁹⁷

A princípio deve-se observar que não existe hierarquia entre direitos fundamentais, logo não se deve cogitar a possibilidade de, em caso de conflito, se aplicar integralmente um dos direitos, fundamentando que tal direito possa ser “hierarquicamente superior” a outro direito.⁹⁸

As normas de direito fundamental possuem a mesma hierarquia e o mesmo grau de abstração, porém, no caso concreto, podem produzir consequências jurídicas distintas.⁹⁹

Deve-se ainda atentar, como já mencionado, que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto. Desse modo, esses direitos podem ser restringidos, diminuindo-se assim seu campo de alcance em prol da aplicação do direito de outrem.

Quando se diz que não há direitos absolutos e que esses direitos podem ser limitados, deve-se tomar cuidado, pois o raciocínio pode trazer a errônea ideia de que são frágeis as proteções constitucionais e que estas podem ser restringidas

⁹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127

⁹⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 109

⁹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 110

⁹⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 352

sempre que o interesse público assim o determinar. A regra não é a restrição de direitos fundamentais, mas, sim, a sua observância, a sua proteção. Desse modo, só se terá limitação desses direitos em situações específicas:

“Apesar de serem os valores mais importantes, ocupando o ponto mais alto da hierarquia jurídica, eles podem ser restringidos, caso o seu exercício possa ameaçar a coexistência de outros valores constitucionais”¹⁰⁰

Cabe ainda formular a seguinte pergunta: por que há colisões? Como já mencionado, os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitáveis. Steinmetz ensina que, pelo fato desses direitos não possuírem de antemão uma amplitude fixada, é mais fácil e até mesmo comum que ocorram colisões entre eles. As normas de direitos fundamentais se apresentam abertas e móveis quando de sua consumação na vida social, por isso, ocorrem conflitos entre normas.¹⁰¹

A limitação de um direito fundamental poderá ser sustentada por meio de autorização constitucional, ou seja, a reserva legal, ou até mesmo sem a previsão constitucional, desde que se comprove que tal limitação seja para proteger ou preservar outro valor constitucional. Porém, vale ressaltar que quando a limitação se dá sem a reserva legal será necessária uma justificativa muito mais elaborada para que haja a limitação de um direito fundamental, do que se tivesse a reserva legal.¹⁰²

Caso exista reserva de lei na Constituição para ao menos um dos direitos em conflito, o legislador poderá solucionar o conflito reduzindo o âmbito de abrangência do direito que possa ser restringido, observando, é claro, o núcleo essencial dos direitos envolvidos. No entanto, nem todos os direitos fundamentais estão sujeitos à reserva de lei. Nesse caso, a solução fica sob responsabilidade dos juízes ou tribunais.¹⁰³

É possível que o Poder Legislativo se antecipe e estabeleça regras de solução para os prováveis conflitos que podem ocorrer na vida social, dizendo qual

¹⁰⁰ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 363-364

¹⁰¹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 63

¹⁰² MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.365-366

¹⁰³ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.118-119

será o direito que deverá prevalecer e em quais circunstâncias. No entanto, é impossível prever as infinitas possibilidades de conflito de direitos fundamentais em casos concretos para se legislar sobre elas. Além disso, devido aos inúmeros casos possíveis de conflito, é inviável prever em abstrato uma solução universal que se aplique de forma geral a todas as situações, sem se analisar caso a caso. Portanto, o Poder Judiciário é o mais atuante quando se trata de colisões de direitos, pois é ele que analisa a colisão que se dá no caso concreto. E cabe ainda observar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, do qual este não poderá se eximir de pronunciar-se a respeito de qualquer questão que seja levada à sua apreciação.¹⁰⁴

Para encontrar a solução, que deverá ser decidida por aplicadores de direitos, é preciso observar que existem dois tipos de contradições de normas jurídicas, quais sejam: o conflito de regras e a colisão de princípios.¹⁰⁵

No caso de conflito de regras, o sistema jurídico não permite a existência de duas regras jurídicas em contradição entre si, nessa hipótese, apenas uma delas será declarada válida. Para tanto, são utilizados três critérios para resolver essa questão, quais sejam: cronológico, hierárquico e da especialidade.¹⁰⁶

O critério cronológico se refere ao caso em que duas normas tenham a mesma hierarquia, irá então prevalecer a norma aprovada mais recentemente. Porém, esse critério não se aplica no caso dos direitos fundamentais, uma vez que estes foram consagrados na Constituição em normas contemporâneas.¹⁰⁷

Pelo critério hierárquico o intérprete deverá observar qual norma é hierarquicamente superior, pois a norma superior prevalece em relação à inferior. No entanto, no âmbito de direitos fundamentais, não há hierarquia. Então, não há que se falar em supressão de um em favor de outro, pois ambos os direitos visam

¹⁰⁴ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 70-72

¹⁰⁵ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.119

¹⁰⁶ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.119

¹⁰⁷ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.120

proteger a dignidade da pessoa humana e por isso devem ser preservados ao máximo na solução de conflitos.¹⁰⁸

Já o critério da especialidade refere-se ao caso em que se tem um conflito de regras incompatíveis, sendo uma geral e a outra especial: nesse caso, a norma especial irá prevalecer em relação à norma geral. No entanto, os direitos fundamentais foram consagrados como normas gerais, logo, não há como aplicar tal critério.¹⁰⁹

Ao contrário, em caso de colisão de princípios, o que se tem é a contradição de normas dentro do próprio ordenamento jurídico e a solução não será a supressão de um princípio em favor de outro, mas, sim, o sopesamento da importância relativa de cada princípio, com o intuito de se analisar qual princípio prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro.¹¹⁰

Tendo em vista que os direitos fundamentais foram consagrados como normas jurídicas que possuem características essencialmente principiológica, deve-se assim aplicar o que foi dito sobre a colisão de princípios em caso de colisão de direitos fundamentais, isto é, realizar o sopesamento da importância relativa de cada um até se chegar a definição de qual deles prevalecerá frente ao caso concreto.¹¹¹

Em razão da natureza principiológica dos direitos fundamentais é que decorre o fenômeno de sua colisão, exigindo o procedimento da ponderação. Os princípios, ao contrário das regras, não impõem uma fórmula do tipo “tudo ou nada”, ao contrário, eles estipulam diversas obrigações. Dessa forma, pode-se dizer que os princípios não são absolutos, pois sua aplicabilidade estará delimitada em razão da possibilidade fática e jurídica que deverá ser analisada caso a caso. Devido a isso,

¹⁰⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.120

¹⁰⁹ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 350-351

¹¹⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.120

¹¹¹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.121

deve-se buscar a máxima otimização da norma, para que não haja necessidade de sacrificar um direito em prol de outros.¹¹²

Com o intuito de se buscar uma solução para os conflitos de direitos fundamentais, a doutrina propõe seguir os seguintes passos: primeiramente, deve-se analisar o âmbito de proteção dos direitos envolvidos, com o objetivo de se verificar a existência ou não de uma verdadeira colisão de normas. Caso se verifique a colisão, prossegue-se então para o segundo passo, qual seja: a ponderação. Ao se realizar a ponderação, se busca solucionar o conflito de normas sacrificando o mínimo de direitos envolvidos. Para tanto, a técnica da ponderação deve ser guiada por alguns princípios indicados pela doutrina, tais como: princípio da unidade da Constituição, princípio da concordância prática ou harmonização e princípio da proporcionalidade, dentre tantos outros.¹¹³

O princípio da unidade da Constituição estabelece que as normas constitucionais possuem a mesma hierarquia jurídica. Desse modo, o texto constitucional deve ser entendido como um sistema que necessita compatibilizar suas normas contraditórias.¹¹⁴

O princípio da concordância prática ou da harmonização visa harmonizar os direitos fundamentais, em caso de conflito, visando preservar e concretizar, ao máximo, esses direitos, sacrificando-os o mínimo possível.¹¹⁵

A máxima aplicação do princípio da proporcionalidade seria a realização do princípio da concordância prática no caso concreto, pois, nesse caso, haveria a aplicação proporcional de ambos os direitos, evitando-se assim a supressão de um em favor do outro.

Influenciada pela Corte Constitucional alemã, a doutrina apresenta três aspectos do princípio da proporcionalidade, quais sejam: a adequação, no qual se

¹¹² MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 362

¹¹³ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.122

¹¹⁴ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.122-123

¹¹⁵ 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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.123

deve analisar se o meio adotado é adequado para se atingir uma finalidade; a necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência, no qual se analisa se o meio adotado é o mais suave sendo concomitantemente suficiente para a proteção de uma norma constitucional; e por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, no qual se analisa se a restrição trará mais benefícios do que prejuízos ao caso. Esses aspectos devem ser verificados sucessivamente. A limitação de um direito fundamental só será possível caso estejam presente na medida limitadora todos esses elementos. Dessa forma, a limitação tem que ser necessária e adequada para que seja válida.¹¹⁶ A ponderação dos direitos irá ocorrer no âmbito da máxima da proporcionalidade em sentido estrito.¹¹⁷

Em virtude da influência, primeiramente, da jurisprudência e, depois, da doutrina constitucional alemã, a ponderação, a partir da década de 50 do século XX, foi desenvolvida como proposta metodológica para solucionar os conflitos entre direitos fundamentais, tendo em vista que a interpretação constitucional não era suficiente para solucionar essas questões.¹¹⁸ Contudo, o que vem a ser a técnica da ponderação?

Steinmetz ensina que a ponderação é o método em que se adota uma decisão de preferência entre direitos ou bens em colisão. Esse método propõe qual direito deverá prevalecer e em que medida, solucionando desse modo a questão conflitante.¹¹⁹

Não se deve confundir a ponderação com a interpretação constitucional. Steinmetz se reporta a Canotilho para diferenciar essas duas técnicas. A tarefa da interpretação se refere a atribuir às disposições normativas significado ou sentido normativo. Já a ponderação busca equilibrar os direitos ou bens conflitantes no caso concreto:

“Neste sentido, o balanceamento de bens situa-se a jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma

¹¹⁶ MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 367-368

¹¹⁷ VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 185

¹¹⁸ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 140

¹¹⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 140

reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens”¹²⁰

Por causa da complexidade e das infinitas variações de casos resultantes de colisões de direitos fundamentais nas relações privadas, é que se pode dizer que não é possível formular regras gerais e abstratas de solução para esses conflitos, tudo irá depender das circunstâncias específicas de cada caso concreto que será analisado.¹²¹ Por isso se faz uso das técnicas de ponderação, pois, dessa forma, a solução encontrada será adotada tendo em vista o caso específico que está em conflito.

Como já mencionado no presente estudo, na aplicação de direitos fundamentais nas relações entre particulares é comum que o direito de um invada a esfera do direito de outrem. E são nessas situações em que ocorre o conflito de direitos fundamentais.

Ao se falar de eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve-se pensar basicamente em conflito de direitos. Hoje em dia, existem vários tipos de direitos fundamentais e todo mundo acredita que seu direito é superior ao direito de outra pessoa e é, dessa forma, que se intensifica o conflito entre direitos fundamentais.

É comum ocorrer contradição entre as normas constitucionais devido ao fato delas serem reflexos de uma diversidade ideológica típica de um Estado Democrático de Direito. Marmelstein apresenta o exemplo de conflito entre o direito de liberdade de expressão e o direito de personalidade, como ocorre, por exemplo, quando uma revista de circulação nacional publica alguma matéria que trata de detalhes da vida privada de um famoso sem o seu consentimento. Nesse caso, ao se adotar qualquer solução se estará restringindo algum dos direitos.¹²²

O exemplo citado acima pode ser aplicado ao caso das biografias não autorizadas, objeto de análise nesse presente estudo. Em ambos os casos ocorre o

¹²⁰ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 141-142

¹²¹ VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 188

¹²² MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.360-361

conflito entre o direito à intimidade e o direito de liberdade de expressão. Sabe-se que não existe hierarquia entre esses direitos, logo não se deve dizer que um direito é mais importante do que o outro. Sabe-se também que esses direitos não são absolutos, então, a princípio eles podem ser restringidos. Todavia, qual seria a solução mais adequada: limitar o direito à intimidade em prol do direito de liberdade ou limitar o direito de liberdade em prol do direito à intimidade?

Nessa pesquisa fala-se muito do caso das biografias não autorizadas, no qual se encontra um bom exemplo de tensão entre direitos fundamentais. Porém, o que vem a ser uma biografia não autorizada?

A definição mais genérica de biografia não autorizada refere-se a um caráter biográfico da obra, que abrange textos onde se propõe expor a vida de uma pessoa, de forma total ou parcial e com um certo grau de sistematicidade e completude. Se diz que é uma obra não autorizada, pois não conta com a autorização nem expressa nem tácita do biografado: dessa forma, prescinde de qualquer informação deste.¹²³

De maneira geral, essas biografias têm como foco as figuras públicas e, por possuírem interesse para a coletividade quanto a detalhes de sua vida privada, logo se transformam em objeto da curiosidade da sociedade. A doutrina considera como figura pública as pessoas que procuraram, pela fama e pela notoriedade, destaque na vida social, em razão de sua profissão ou modo de vida, decidindo assim ostentar maior protagonismo e uma maior visibilidade perante a sociedade. Dessa forma, essas pessoas estariam assumindo deliberadamente o risco de exposição de suas vidas.¹²⁴

Desse modo, o simples fato de uma pessoa ser considerada uma figura pública implicaria em uma menor expectativa de privacidade. Assim, suas vidas, mesmo nos pontos mais íntimos e pessoais, poderiam ser investigadas na esfera pública.¹²⁵

¹²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 37-38

¹²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 48

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 52-53

No entanto, não é correto dizer que o fato de uma pessoa ser considerada uma celebridade ou figura pública significaria então que essa pessoa não devesse ter nenhum direito à privacidade ou intimidade. Apesar de ser difícil identificar um limite entre a vida privada e a vida profissional de uma celebridade, é necessário respeitar e proteger a privacidade desta, até a medida em que ela a expõe ou deixa de fazê-lo, quanto à sua vida, tendo em vista que, apesar de ter fama e maior notoriedade, essas pessoas continuam sendo seres humanos como qualquer outra pessoa, às quais são devidos também os direitos, em certos domínios, à privacidade e à intimidade, à honra e à imagem.

O argumento utilizado por quem defende a publicação de biografias sem autorização do biografado é o de que a biografia tem por intuito apresentar uma avaliação independente e mais objetiva da vida de uma pessoa. E caso houvesse a obrigatoriedade de se ter a autorização da pessoa visada, a leitura seria parcial e revisionista da verdadeira história.¹²⁶

No entanto, no caso das biografias não autorizadas, deve-se fazer uma breve reflexão sobre os dois aspectos a que se referem. Devido ao culto que se dá, hoje em dia, às celebridades, acredita-se que suas histórias e suas vidas, a partir do momento que se tornaram pessoas públicas, passaram a ser de domínio público, por isso se sustenta a ideia de liberdade de expressão para se escrever a biografia de uma celebridade. Porém, há um outro aspecto, existe limite entre vida privada e vida profissional de uma celebridade? Seria possível argumentar que a vida privada da celebridade não se confunde com sua vida profissional, e nesse caso uma biografia que descreve sua vida em todos os aspectos seria uma ofensa à intimidade do biografado?

O sucesso profissional adquirido por algumas celebridades devido aos meios de comunicação é utilizado como argumento de que suas vidas não pertencem mais a si mesmas, e sim, ao domínio público. As pessoas são submetidas à curiosidade pública devido à fama e à notoriedade que adquiriram com o tempo. E apesar de a Constituição prever o direito à inviolabilidade da privacidade e intimidade, até

¹²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 41

mesmo estas estão sujeitas a limitações e restrições devido à vida que essas celebridades levam.

Todavia, deve-se observar também o outro lado da questão. O direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto. Por mais que a censura deva ser evitada, conforme a própria Constituição prevê no artigo 5º, inciso IX, essa proteção à liberdade de expressão é mitigada pelo próprio texto constitucional no artigo 220, §1º, ao estabelecer que a liberdade jornalística deverá observar também o direito à privacidade e intimidade, ou seja, este direito é tratado como um limite à liberdade de expressão.

“Artigo 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º- Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XII e XIV.”¹²⁷

Um dos argumentos utilizados para se fazer uso da liberdade de expressão e informação é o de que a sociedade tem o direito de receber informações. Porém, ao se analisar o caso das biografias não autorizadas deve-se observar uma questão: a vida privada de uma celebridade é uma informação de relevância pública? Essa informação é de tamanha importância que justificaria a violação do direito de privacidade da celebridade?

É inquestionável o fato de que o público tem direito à informação, contudo, essa informação deve se limitar aos aspectos públicos da vida da celebridade. Tudo o que exceder essa fronteira deverá ser ponderado com cautela diante da proteção do direito à intimidade do biografado.¹²⁸

Schreiber apresenta a incompatibilidade entre o direito à privacidade e o caso das biografias. Para ele, existe nesse paradoxo dois aspectos: o risco ao retorno da censura aos escritores e a ideia de que a vida privada dos famosos não pertence mais a si mesmos, mas sim à sociedade. No caso da censura, irá restringir a liberdade de expressão do autor. No caso da irrestrita

¹²⁷ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011.

¹²⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.152

exposição pública, restringe-se a privacidade e intimidade do biografado. O conflito se refere a um tema de grande complexidade e o texto constitucional e o Código Civil não trouxeram solução para esse tema, mantendo assim um vácuo normativo.¹²⁹

Seria melhor se o legislador indicasse as circunstâncias relevantes para a ponderação entre a privacidade do biografado e a liberdade de expressão do biógrafo, pois, nesse caso, estaria dando um norte para a atuação dos juízes.¹³⁰

Devido à complexidade das situações que envolvem colisão de direitos fundamentais, deve-se analisar caso a caso e as argumentações utilizadas no processo judicial. Por isso é necessário, para solucionar tais conflitos, se basear na ponderação.¹³¹

Steinmetz ao apresentar a ideia da ponderação estabelece que esta deverá ser utilizada no caso de colisão entre princípios. No entanto, dizer que a solução será por meio da ponderação ainda é pouco, por não se dizer precisamente quais as “formas de ponderação”, ou seja, não se diz expressamente as formas cognitivas que conduzem à ponderação.¹³²

Na doutrina, em diversos casos, se argumenta que a solução para o caso de conflito de direitos fundamentais será por meio do sopesamento dos direitos, porém, não existe uma fórmula definida que estabeleça qual direito será restringido quando entrar em conflito com outro. Essa análise deverá ser feita caso a caso. Em certos casos pode ser que o direito à intimidade seja restringido em prol do direito de liberdade de expressão, porém, em outros pode ser que ocorra o contrário. Deve-se analisar a peculiaridade de cada caso.

No caso das biografias não autorizadas, a técnica da ponderação deverá ser utilizada para se definir qual direito deverá prevalecer: o direito à liberdade de expressão ou o direito à privacidade. Nessa situação, devido à abrangência dos direitos em questão, é quase impossível encontrar uma solução em que haja a

¹²⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.148

¹³⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.149

¹³¹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 361

¹³² STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 209

conciliação de ambos. Logo, nesse caso, algum dos dois direitos terá de ser restringido, para que o outro possa ter eficácia.

Por ser um tema de grande complexidade, que constitui um vazio normativo no direito contemporâneo, o problema das biografias não autorizadas será analisado de maneira detalhada e compatível com o desafio legal que representa, frente à ideia de colisão de direitos e de princípios. Nesse sentido, o seu tratamento exigirá que seja refletido com amparo doutrinário, tanto quanto com reflexão sobre a jurisprudência em formação, com a qual os tribunais pátrios vêm construindo respostas para esse angustiante desafio. Registre-se, nesse particular, que o problema das biografias não autorizadas é de repercussão cosmopolita, representando um desafio a ser vencido em escala global, fato que permite tratá-lo também em sede do direito comparado, com a verificação de como diferentes ordenamentos jurídicos vêm construindo respostas a tamanho desafio.

4 Biografias não autorizadas no Direito Comparado, na Jurisprudência e na Doutrina: o caso Roberto Carlos

As biografias não autorizadas, como já mencionado, são um bom exemplo de conflito entre direitos fundamentais, onde há uma tensão direta entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade.

Hoje em dia, devido ao culto invasivo às celebridades, fomentado pela indústria cultural em escala cosmopolita, o público acaba por endeusar essas figuras midiáticas, e, em contrapartida, elas tentam, cada vez mais, zelar por sua privacidade.¹³³ No entanto, devido à fama e a notoriedade que caminham juntas com suas carreiras, essas celebridades estão ficando com seu âmbito de privacidade gradativamente mais reduzido, sujeitas, a qualquer hora e em qualquer lugar, às câmeras dos paparazzi, que ganham a vida vendendo fotos inusitadas, que muitas vezes ensejam notícias escandalosas.

As biografias não autorizadas, na atualidade, estão cada vez mais cobiçadas pelo público e pelos próprios biógrafos, em consequência do intenso culto às celebridades e à insaciedade do público que sempre, quer saber mais sobre seus ídolos, sobretudo, quando se trata de supostos segredos, de estórias de bastidores ou de versões sensacionalistas a respeito de episódios e momentos de sua trajetória.

Importante lembrar, como já abordado anteriormente, a problemática envolvida por detrás do tema das biografias não autorizadas, qual seja: o conflito de direitos entre liberdade de expressão e o direito à privacidade. De um lado, se tem o medo de um retorno à censura e de outro, a assustadora ideia de que a vida privada de figuras públicas não pertence mais a si mesmas, mas sim, ao domínio público. Na busca de uma solução, por qualquer meio radical adotado, se estará autorizando a supressão do desempenho de um direito fundamental de uma pessoa: ou seja, ou ocorrerá a supressão da liberdade da expressão, no caso de censura ou a

¹³³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.149

supressão da privacidade da pessoa visada, na situação de sua ilimitada exposição pública.¹³⁴

O Código Civil brasileiro trouxe uma previsão que se aplica ao caso das biografias, porém, o legislador exigiu a autorização da pessoa visada como requisito para a publicação e exposição de sua vida. Isto é, o Código Civil não contemplou a previsão de proteção para as biografias não autorizadas, uma vez que o intuito dessa legislação é resguardar a imagem, honra e vida privada das figuras públicas. Desse modo, se tem um vácuo normativo referente ao assunto das biografias não autorizadas:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”¹³⁵

Schreiber ensina que o artigo 20 do Código Civil deve ser interpretado à luz da Constituição, para constatar que a mera ausência de autorização do biografado não obsta, juridicamente, a publicação de biografias. Tem-se jurisprudência caminhando com esse mesmo entendimento e, desse modo, impedindo a circulação de biografias apenas nas situações em que há evidente e infundada violação ao direito à imagem, honra e privacidade do biografado. Todavia, devido à carência de parâmetros legais a esse respeito, cada magistrado recorre a sua discricionariedade sobre o que é ou não violação injustificada à privacidade, honra e imagem de determinada pessoa.¹³⁶

Devido à ausência de previsão legislativa acerca das biografias não autorizadas, a doutrina procurou suprir essa omissão legislativa elaborando o Enunciado 279, aprovado na IV Jornada de Direito referente ao artigo 20 do Código Civil, e abordando a situação referente à possibilidade de conflito do direito à privacidade, já previsto no Código Civil, com os direitos à liberdade de expressão e informação:

¹³⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.150

¹³⁵ BRASIL, *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 27 ago. 2015

¹³⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.149

“A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.”¹³⁷

O Enunciado 279 buscou aproximar o artigo 20 do Código Civil com os demais direitos fundamentais previstos no texto constitucional, quais sejam: o direito à informação e à liberdade de expressão. Entretanto, ao privilegiar medidas que evitam a restrição de divulgação de informações, sem cautelas complementares, se está permitindo a lesão aos direitos de personalidade do biografado, que estão intimamente ligados à tutela da dignidade da pessoa humana. O grande problema relacionado a essa questão é que, ao tentar proteger um direito constitucional, se estará, automaticamente, ferindo um outro direito igualmente constitucional, em notória colisão normativa.

Buscando preencher o vácuo normativo pertinente às biografias não autorizadas, estão tramitando no Congresso Nacional, atualmente, dois Projetos de Lei – Projeto de nº 393/2011, de autoria do Deputado Newton Lima (PT/SP) e Projeto de nº 395/2011, de autoria da Deputada Manuela D’Ávila (PCdoB/RS) - que objetivam acrescentar mais um parágrafo ao artigo 20 do Código Civil, qual seja:¹³⁸

“Art. 20 [...]

§ 2º A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja em acontecimentos de interesse da coletividade.”¹³⁹

Um dos objetivos do Projeto de Lei 395/2011 é trazer a distinção entre pessoas de natureza pública e de natureza privada. A legislação brasileira não faz diferenciação acerca de pessoa pública e pessoa privada. Esse Projeto de Lei tem por intuito respaldar a possibilidade de se publicar biografias não autorizadas,

¹³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 8. ed. ver., amp. e atual. Até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1428

¹³⁸ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 119.

¹³⁹ BRASIL. Congresso Nacional. *Redação final projeto de lei nº 393/2011, de 6 de Maio de 2014*. Dispõe sobre a alteração do art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil, para ampliar a liberdade de expressão, informação e acesso à cultura. Aprovada pela Câmara dos Deputados.

quando a pessoa visada estiver dentro da categoria de uma pessoa de caráter público, tendo em vista que seria inconcebível a ideia de se fazer uma biografia de uma pessoa não pública.¹⁴⁰

O fundamento utilizado para a propositura de tais Projetos de Leis seria que, pelo fato de as celebridades estarem frequentemente na mídia, e serem notoriamente conhecidas devido a isso, tal fato diminuiria o seu direito à imagem e privacidade, sendo assim, lícita a publicação de biografias a seu respeito, sem a necessidade de prévia autorização.¹⁴¹

Entretanto, seria justo e adequado ponderar o seguinte: o simples fato de uma pessoa viver da fama e da notoriedade adquiridas pela sua carreira, implicaria, diretamente, na supressão de um direito fundamental que lhe é atribuído pela própria Carta Magna?

Vale notar que o acréscimo ao artigo 20 do Código Civil não resolverá o problema de uma vez por todas. Nenhum dos Projetos de Leis evitará que as ações judiciais continuem ocorrendo em decorrência das biografias não autorizadas, bem como, que essas sejam retiradas de circulação enquanto decisões liminares estiverem em tramitação em Juízo.¹⁴²

Um grande receio dos biógrafos e das próprias editoras se refere ao temor de processos judiciais futuros. O acréscimo ao artigo 20 do Código Civil apenas retiraria a autorização do biografado como requisito prévio de publicação de biografias, porém, esse artigo, em seu *caput*, ainda traz a possibilidade de indenização, caso a biografia atente contra a honra, imagem ou privacidade do biografado. E o que seria um violação contra a honra, imagem ou privacidade de uma pessoa? É um provimento sobre o qual cabe apenas ao magistrado decidir, no exercício do seu juízo de equidade.

Muitas editoras têm o medo de publicar essas biografias sem prévio consentimento da personalidade pública, pois no Brasil não há uma solução

¹⁴⁰ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 120.

¹⁴¹ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 120.

¹⁴² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 151

definitiva acerca do que prevalece, se o direito à privacidade ou a liberdade de expressão e o direito à informação. Para alguns, publicar biografia não autorizada chega até a ser considerado suicídio financeiro, pelo alto risco da empreitada resultar em dever de ressarcimento.¹⁴³

Para alguns autores – tais como J. J. Gomes Canotilho, Jónatas E. M. Machado, Antônio Pereira Gaio Júnior, Anderson Schreiber e Luiz Felipe Carneiro – o artigo 20 do Código Civil, que exige a prévia autorização como requisito para a publicação de biografias, deveria ser considerado inconstitucional, por ser visto como incompatível com a Constituição Federal, como um todo, em sua letra e seu espírito, de acordo com uma interpretação integrativa e sistêmica.

A Constituição não explicita nenhuma previsão de que as biografias podem ser publicadas sem o prévio consentimento do biografado. Então, o que deve-se analisar são os direitos diretamente envolvidos no caso das biografias não autorizadas, quais sejam: o direito à privacidade e a liberdade de expressão, ambos consagrados pela Constituição como direitos fundamentais.

Em uma sociedade considerada pluralista, os conflitos entre direitos são reais e pode-se até considerar que são comuns, e, para tanto, é preciso proceder a um balanceamento nos casos concretos, para saber como ponderar e, caso haja necessidade de se fazer alguma restrição, acompanhá-la de necessária e convincente justificação. Como a Constituição não solucionou de forma abstrata os diversos conflitos que podem surgir quando se tem a tensão direta entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, o Código Civil então procurou fazê-lo em seu artigo 20, ao estabelecer uma solução para o caso de divulgação ou exposição da imagem de uma pessoa. Entretanto, para Canotilho, Machado e Gaio Júnior, pela interpretação do artigo 20 do Código Civil poder-se-ia entender que a biografia é proibida, salvo se possuir autorização prévia do biografado, o que não está previsto no texto constitucional, e, dessa forma, sendo considerada inconstitucional a sua exigência.¹⁴⁴

¹⁴³ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 122

¹⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 21-22

Para esses autores em questão, de forma prioritária, deve-se analisar o seguinte: o Código Civil é uma norma que está hierarquicamente abaixo da Constituição. Como o artigo 20 do Código Civil não carrega consigo proteção aos outros direitos, também tutelados pela nossa Constituição, a exemplo do direito à liberdade de expressão e do direito à informação, mas apenas ao direito à privacidade, esse artigo estaria, então, em confronto com o conjunto da norma constitucional.¹⁴⁵

O artigo 5º, inciso IX, do texto constitucional prevê o direito à liberdade de expressão, declarando o seguinte: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.¹⁴⁶ No caso em questão, a liberdade de expressão do biógrafo está em tensão direta com o direito à privacidade do biografado. Desse modo, pelo fato da Constituição vedar qualquer tipo de censura, muitos autores acreditam que a solução para esse conflito seria a predominância do direito à liberdade de expressão. Para eles, como o Código Civil é uma lei ordinária, logo este deve ser interpretado de acordo com a Constituição, não podendo, dessa maneira, ir contra o texto constitucional, ao apresentar a possibilidade de escritos serem proibidos de ser divulgados.

Todavia, como já mencionado anteriormente, deve-se observar que o próprio texto constitucional trouxe a previsão de limite ao direito de liberdade de expressão, ao declarar, no artigo 220, §1º, que este direito deverá observar o direito à privacidade, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Eis o comando restritivo da Carta Magna:

“Artigo 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º- Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XII e XIV.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 123

¹⁴⁶ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011.

¹⁴⁷ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011.

A própria Constituição prevê também a proteção ao direito à privacidade do cidadão no artigo 5º, inciso X, ao determinar que a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas são invioláveis. Contudo, devido à dificuldade de se conciliar esse direito com a liberdade de expressão é que se tem esse tipo de tensão, pois ambos os direitos foram tutelados na Constituição de forma ampla, trazendo a errônea ideia de que nenhum desses direitos pode ser restringido.

Dessa maneira, pelo fato do artigo 20 do Código Civil contemplar uma ampla proteção ao direito de personalidade, confrontando, dessa forma, o direito à liberdade de expressão, não há que se falar em automática inconstitucionalidade do referido comando, tendo em vista que ele se encontra em perfeita consonância com o que se prega no artigo 5º, inciso X do texto constitucional.

Tem-se como exemplo do presente estudo o recente caso do cantor Roberto Carlos, que acabou tendo de vir a público em 2007, para esclarecer sua decisão de solicitar ao Poder Judiciário que proibisse a circulação de uma biografia escrita sem a sua devida autorização, qual seja, "*Roberto Carlos em Detalhes*", do jornalista Paulo César de Araújo.

Em Dezembro de 2006, por meio da Editora Planeta, o livro da biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos chegou às lojas. Porém, não durou muito tempo. Um mês depois de sua divulgação, Roberto Carlos ajuizou uma Ação Criminal em São Paulo e outra Cível, no Rio de Janeiro. No dia 27 de Fevereiro de 2007, o juiz do Rio de Janeiro decidiu pela proibição da circulação do livro. Por meio de um acordo, todos os livros que não foram vendidos foram recolhidos das livrarias e entregues ao cantor e compositor, que os guardou em um depósito, em sítio de sua propriedade.¹⁴⁸

Dessa questão surge o seguinte conflito: de um lado, tem-se o direito à privacidade do cantor e compositor Roberto Carlos, que não autorizou a publicação da biografia a seu respeito e de outro, a liberdade de expressão do jornalista Paulo César de Araújo, que levou 15 anos de sua vida para escrever o livro "*Roberto Carlos em Detalhes*". Qual direito deveria prevalecer nesse caso?

¹⁴⁸ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 128

A obra biográfica apresentava, minuciosamente, detalhes da vida íntima de Roberto Carlos, tais como a narrativa, momento a momento, do acidente com uma locomotiva a vapor que o atingiu, fato que acabou causando-lhe a amputação de um pedaço de sua perna direita, e ainda, relatos muito particulares do falecimento de sua mulher Maria Rita.¹⁴⁹ De resto, no decorrer do texto vêm a superfície romances íntimos, casos fortuitos e, até mesmo, vida sexual, envolvendo parceiras mortas, a exemplo de Maysa Matarazzo, com riqueza de detalhes que permitem duvidar, desde que nenhum dos dois foi fonte das referidas informações.

A Decisão do juiz da 20ª Vara Cível Maurício Chaves de Souza Lima, que determinou o recolhimento imediato do livro das livrarias, se baseou no artigo 5º, inciso X da Constituição, que apresenta o direito à privacidade, honra e imagem da pessoa no rol da proteção fundamental à sua dignidade:

“A biografia de uma pessoa narra fatos pessoais, íntimos, que se relacionam com o seu nome, imagem e intimidade e outros aspectos dos direitos da personalidade. Portanto, para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado, interpretação que se extrai do art. 5º, inciso X, da Constituição da República, o qual dispõe serem invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas. No mesmo sentido e de maneira mais específica, o artigo 20, *caput*, do Código Civil/02, é claro ao afirmar que a publicação de obra concernente a fatos da intimidade da pessoa deve ser precedida da sua autorização, podendo, na sua falta, ser proibida se tiver idoneidade para causar prejuízo à sua honra, boa fama ou respeitabilidade”¹⁵⁰

Como reação a essa Decisão, em 2012, a Associação Nacional de Editores de Livros – ANEL-, órgão ligado ao Sindicato Nacional de Escritores de Livros – SNEL- ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal – STF, alegando a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos 20 e 21 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), com o pedido de suspensão da necessidade de prévio consentimento do biografado para a produção de biografias.

Na ADI nº 4815/DF, a parte autora argumenta que o fato dos comandos extraídos da literalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil abrangerem apenas a privacidade e intimidade das pessoas, não prevendo qualquer exceção que dê amparo às obras biográficas, acabam por ferir as liberdades de manifestação do

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 149

¹⁵⁰ CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 128-129

pensamento e a liberdade de expressão (previstos no artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal), assim como o direito difuso da cidadania à informação (albergado no artigo 5º, inciso XIV, CF).¹⁵¹

O intuito da referente ADI nº 4815/DF não é afastar os dispositivos legais do artigo 20 e 21 do Código Civil do mundo jurídico: essa ação se limita a interpretar tais dispositivos de forma a compreendê-los não incidentes, na parte referente à necessidade de prévia autorização da pessoa visada, tornando-os, desse modo, compatíveis com as normas constitucionais.¹⁵²

Na audiência pública realizada no dia 21 de Novembro de 2013, com o propósito de ouvir a sociedade a respeito do objeto dessa ADI, importante frisar o posicionamento do Deputado Federal Marcos Rogério (PDT/RO) que buscou evidenciar o exato cerne da questão - qual seja: o interesse público envolvido na publicação de biografias não autorizadas – ao reportar à decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre uma biografia não autorizada de um jogador de futebol:

“[...] Com que intuito? Para informar a população? A respeito de quê? Qual o interesse público envolvido aqui? O que pretendeu o biógrafo com a publicização da intimidade do jogador? Informar a sociedade de uma questão de interesse público ou explorar a imagem de uma pessoa pública para auferir lucros a partir da venda desta biografia? Não se está a discutir matéria jornalística ou escrito historiográfico, mas biografias, escritos comerciais para a exploração da imagem de uma pessoa com finalidade de lucro. Não basta indenizar *a posteriori*, sendo necessário instrumentalizar o ofendido para que ele possa, se assim achar necessário, retirar de circulação a publicação que lhe atingiu a honra e imagem.”¹⁵³

No curso da ADI nº 4815/DF, afirmou-se que a biografia não é cerceada, mas apenas dependeria de autorização prévia, devido ao fato de que as versões

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

publicadas poderiam comprometer a intimidade, honra e privacidade da pessoa biografada. Porém, no entendimento da Ministra-Relatora Cármen Lúcia, esse argumento não é suficiente. Para ela, o sistema veda qualquer tipo de censura, e a autorização prévia constituiria uma espécie de censura prévia particular.¹⁵⁴

Utiliza-se como argumento para a liberação da biografia não autorizada o fato de que a pessoa aceita ter uma vida pública e, para isso, abdica de sua proteção à privacidade, pois ela aceita o risco de deixar-se ver por todos como que de maneira ilimitada:

“Não ignoro a bisbilhotice e o incômodo do olhar obsessivo do outro sobre a vida de uma pessoa. A vida de todos compõe a sociedade. A vida do outro, singular, deve ser o quanto mais deixada em paz. Mas quem sai à rua deixa-se ver. Num mundo em que a praça virtual é mais intensa e mostra o que se passa na cama e até debaixo dela, não há de se pretender que o que prega no largo da cidade se queira depois esconder daquele que o tenha encontrado”¹⁵⁵

No voto da Ministra-Relatora, tem-se o entendimento de que é desnecessário o prévio consentimento do biografado para que haja a publicação da biografia, devendo-se, assim, fazer uma leitura constitucional dos artigos 20 e 21 do Código Civil, para se chegar a essa conclusão:

“Para se ler constitucionalmente o que nos arts. 20 e 21 do Código Civil contém há de se considerar que:

- a) As normas constitucionais de direitos fundamentais garantem a vida digna, para que se assegure, expressamente, a liberdade de pensamento e de sua expressão, liberdade de informação e de criação intelectual, artística e científica.
- b) Consequência lógica daquelas liberdades, está vedada qualquer forma de censura, estatal ou particular;
- c) Conseqüência lógica da dignidade da vida, a Constituição também garante, como direito fundamental, a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas,

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015.

impondo-se, na norma, a forma pela qual se repara o descumprimento desse direito, a saber, mediante indenização.”¹⁵⁶

Por meio desse entendimento, a Ministra Cármen Lúcia decidiu pela procedência do pedido da Associação Nacional de Editores de Livro - ANEL – declarando, assim, a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Os demais Ministros presentes no plenário votaram com a Relatora, sendo, desta forma, decidido por unanimidade na ADI nº 4815/DF que deve-se afastar a interpretação de que é necessária a autorização prévia do biografado para a publicação de biografias.

Posicionamento contrário ao julgamento se tem ao constatar que, quando uma pessoa toma a decisão de ter uma vida pública pode-se até pensar que ela implicitamente renunciou a parte da proteção à sua intimidade e vida privada, no entanto, é errônea a ideia de que essa pessoa não possua nenhum direito à intimidade e privacidade, o que constitui uma interpretação extensiva, que quase desafia o absurdo.

Seria audacioso dizer que as biografias deveriam ser proibidas. É fato que as personalidades públicas possuem um papel importante na história de uma sociedade, de um país e, algumas vezes, do mundo. É incontestável que a narrativa de suas vidas tem grande importância para o público. Todavia, o direito indiscutível do público à informação deve-se restringir aos aspectos públicos da vida da personalidade biografada, não alcançando os mínimos detalhes de todos os domínios de sua existência. Deve-se fazer uma distinção entre vida privada e vida pública de uma celebridade no momento de se elaborar uma biografia, com o cuidado para que não haja invasão da intimidade do cidadão biografado. O que é de interesse do público deve-se restringir aos aspectos e momentos da celebridade em relação à sua carreira profissional, a seu papel enquanto artista, ícone, celebridade, e não a toda e qualquer circunstância de sua vida enquanto pessoa, sujeito, indivíduo, dotado dos mesmos sentimentos de proteção dos mais íntimos aspectos de sua vida privada.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

Tudo o que ultrapasse a fronteira de sua vida pública pode até ser considerado importante como utilidade informativa referente à formação do caráter e personalidade de um artista, porém, a utilidade deverá ser cuidadosamente sujeita à ponderação, em face da proteção à sua privacidade enquanto pessoa humana, fato que, neste aspecto, a iguala a todas as demais.¹⁵⁷

Não há como se determinar uma solução em abstrato que resolva o conflito entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão em todos os casos concretos. Deve-se analisar caso a caso, para se fazer a ponderação desses direitos. Cada pessoa reage de uma forma a uma situação. Há figuras públicas que expõe sua vida por inteiro para o público e não se incomodam com qualquer divulgação de sua vida privada ou de sua imagem. Entretanto, isso não é regra para todos. Há aquelas pessoas que vivem da fama, contudo, buscam preservar ao máximo a sua vida privada, tentando não misturar o que é vida profissional com a sua existência íntima. Desse modo, são várias as circunstâncias relevantes para se determinar a solução para esses conflitos, a atitude mais ou menos reservada do biografado em relação a sua vida é uma delas. E, para tanto, deve-se observar caso a caso, para que haja uma ponderação justa, uma solução equitativa.

A liberação das biografias sem prévio consentimento da pessoa biografada, além de determinar a vitória da liberdade de expressão, representa uma possível autorização à ofensa ao direito à privacidade, em razão do risco de que excessos danosos sejam cometidos em desfavor do biografado. Para muitos, a reparação à lesão ao direito à honra, privacidade e imagem pode se dar por meio de indenização. Ou seja, se a pessoa biografada considerar que a divulgação de determinada informação atingiu sua honra, ela poderá recorrer ao Poder Judiciário e requerer uma indenização que considere justa para compensar o dano ao seu direito. No entanto, entende-se que a indenização como forma de reparação a ofensa ao direito à privacidade é insuficiente e até mesmo ultrajante, posto que, em si mesmo, o dinheiro não tem o condão de realizar o saneamento de toda e qualquer dor, especialmente a do espírito. Seria o mesmo que atribuir um preço à intimidade, honra e privacidade de uma pessoa, permitindo que, por meio de pagamento de

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 152

indenização, a lesão ao direito à privacidade pudesse continuar sendo praticada através da circulação da obra biográfica.

Uma melhor solução para essa questão seria a criação de uma legislação que permitisse a biografia, porém, que esta fosse feita com ajustes. Ou seja, que fossem criados requisitos mais específicos que aproximassem o biógrafo do biografado, por exemplo: estatuinto códigos de conduta para os biógrafos mesmo que em caráter deontológico. Dessa forma, o biógrafo teria o dever de ouvir mais de uma fonte sobre os fatos que serão divulgados, o dever de ouvir a opinião do próprio biografado a respeito de fatos polêmicos de sua vida, e ainda, o dever de evitar a exploração sensacionalista dos fatos sensíveis ou contravertidos da história do biografado.¹⁵⁸ Pode até ser que isso não solucione por definitivo essa questão, mas tais medidas já reduziriam em muito os conflitos atinentes às biografias não autorizadas, cabendo a previsão ainda, de que em edições seguintes o biografado pudesse adicionar um encarte com a sua versão de fatos considerados obscuros, controvertidos ou omissos de sua vida.

¹⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 151

Conclusão

No mundo moderno, em decorrência da globalização e da rapidez com que se tem a expansão de informações no meio televisivo e na própria internet, a busca por maiores informações se tornou infundável. Nos dias de hoje, o público não fica satisfeito com poucas informações. Todas as notícias devem ser transmitidas e divulgadas nos mínimos detalhes. E, conseqüentemente, essa insaciedade do público chegou a atingir a vida privada das celebridades, descortinando-a, muitas vezes, com o cometimento de excessos.

As biografias não autorizadas são um exemplo dessa excessiva busca de informações pelo público e pela mídia. As biografias buscam retratar de forma detalhada todos os fatos da vida profissional e, até mesmo, da vida privada de uma determinada pessoa, sobre a qual o público tenha interesse, atingindo de forma descontrolada o âmbito da privacidade do biografado, submetendo-o a versões algumas vezes temerárias.

O presente estudo abordou de forma minuciosa o caso das biografias não autorizadas, trilhando de maneira específica todos os pontos referentes a essa matéria, com o intuito de se estabelecer uma sequência lógica de pensamento, percorrendo passo a passo cada conceito e assunto relacionado ao tema, para, por fim, desembocar nas biografias, buscando encontrar uma solução justa para resolver essa problemática.

No caso das biografias não autorizadas tem-se como problemática a tensão direta entre o direito à privacidade do biografado e o direito à liberdade de expressão do biógrafo, ambos consagrados pela Constituição Federal como direitos fundamentais do cidadão. No capítulo um deste trabalho foi tratada a origem, definição e características dos direitos fundamentais.

No referido momento, houve a abordagem histórica de como esses direitos surgiram de forma gradativa na sociedade, sendo estudados por meio de gerações de direitos que representam a sua universalização e multiplicação no tecido social. Fala-se em universalização ao tratar da expansão desses direitos, que tiveram sua titularidade ampliada, e cada vez mais pessoas passaram a ser detentoras de

direitos fundamentais. E a multiplicação se refere à criação e crescimento de mais direitos fundamentais, que foram sendo efetivados na sociedade, gradativamente, por meio da geração de direitos. Essas gerações implementaram diversos direitos fundamentais que sempre alcançavam novos significados a partir do surgimento de uma nova geração e do estabelecimento de novas agendas de reivindicações e de conquistas.

Concluiu-se, então, que os direitos fundamentais, por abrangerem uma diversidade de direitos, possuem uma certa dificuldade de serem conceituados. O que se pode definir por meio desse trabalho é que esses direitos foram conquistados por intermédio de vários movimentos históricos e, com o passar do tempo, foram positivados no ordenamento jurídico, e hoje, devido ao seu conteúdo axiológico, são considerados como base de legitimação e fundamentação do nosso ordenamento jurídico.

O segundo capítulo dissertou a respeito da previsão dos direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico, apresentando um ponto de vista constitucional e civilista a esse respeito, e abordando a recente corrente doutrinária a favor da aplicação da teoria dos direitos fundamentais, não apenas na relação vertical, entre Estado e cidadão, mas também na relação horizontal, na qual se tem dois indivíduos sendo titulares de direitos igualmente fundamentais, muitas vezes contrastantes e em colisão, fato que torna imperativa a necessidade da ponderação.

A partir dessa constatação é que foi possível introduzir o caso das biografias não autorizadas, desmembrando os dois direitos intimamente relacionados a essa problemática, quais sejam: o direito à privacidade e a liberdade de expressão. Ao apresentar a definição e a previsão legal e constitucional desses direitos é que se encontra o ponto de tensão entre eles: qual a solução adequada para conciliar dois direitos igualmente fundamentais e que possuem consequências jurídicas distintas quando aplicados em um mesmo caso concreto?

O terceiro capítulo apresentou como solução para essa questão as técnicas de ponderação utilizadas para realizar o sopesamento entre esses direitos, uma vez que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, sendo assim, estão sujeitos a restrições. Dessa forma, observou-se que a ponderação deve ser feita

observando-se alguns princípios indicados pela própria doutrina, tais como: princípio da unidade da Constituição, princípio da concordância prática ou harmonização e princípio da proporcionalidade.

No entanto, ao fazer um estudo das biografias não autorizadas, é possível concluir que estabelecer que a ponderação irá solucionar os conflitos entre direitos fundamentais ainda é insuficiente, pois não se determina as formas ou critérios relevantes para a ponderação, tornando-se assim uma solução muito vaga para a sensível questão, posto que em jogo e em risco é a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, tuteladas pelo inciso X, artigo 5º da Carta Magna.

O quarto capítulo finalizou a questão apresentando um caso real de biografia não autorizada, ou seja, o caso do cantor Roberto Carlos. Nesse momento, foi possível observar o conflito de forma direta entre os dois direitos e os argumentos de defesa de cada um deles, quais sejam: de um lado, a defesa do direito à liberdade de expressão, com o intuito de se evitar a censura, protegendo um direito constitucional ao alegar a inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil. De outro, a tutela do direito à privacidade, onde se busca a proteção de um direito igualmente constitucional, com qual se intenta preservar os direitos à honra, intimidade, vida privada e imagem de uma pessoa, segundo observado em epígrafe.

Ao seguir toda essa linha lógica de pensamento, concluiu-se que não existe uma solução que possa ser aplicada de forma abstrata a todo e qualquer conflito referente às biografias não autorizadas. Deve-se analisar o caso concreto e fazer um sopesamento dos direitos por meio das técnicas de ponderação em busca de uma conciliação entre os direitos, o que nem sempre será possível, mas este é o desafio equitativo a ser satisfeito de maneira responsável pelo Poder Judiciário.

A ideia de que as biografias sem o prévio consentimento do biografado devem ser liberadas em qualquer hipótese, em defesa do direito à liberdade de expressão, e, em contrapartida, dizer que a lesão ao direito à privacidade pode ser compensada por meio de uma indenização, não é uma solução necessariamente adequada. Seria o mesmo que dizer que um direito pode ser comprado, uma vez que se está atribuindo um valor pecuniário a ele, tendo-o como reparado uma vez fixado um determinado valor compensatório a seu ferimento.

Dessa forma, por meio de toda análise feita no decorrer deste trabalho, pode-se concluir que uma melhor solução ao caso das biografias seria se o legislador determinasse critérios específicos para a divulgação das biografias não autorizadas. Poder-se-ia criar requisitos de aproximação do biógrafo com o biografado, em busca de uma proximidade com a verdade real. Logo, seria possível a divulgação de biografias não autorizadas, no entanto, esta deveria ser feita com cautela e respeito ao direito de outrem, em virtude da minimização à recorrência à verdade ficta ou presumida, com a construção de caminhos equitativos que conduzissem a uma mais harmônica convivência entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade, personificados pelo biógrafo e pelo biografado, sem que, entre ambos, o interesse fundamental fosse o de buscar satisfazer a ânsia do público e da mídia por versões escandalosas, que não têm, necessariamente, conexão com a verdade.

Referências

ARAÚJO, Ana Paula de Holanda; MOURA, Valter do Carmo. A mediação como forma de tutela extrajudicial dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. *Redação final projeto de lei nº 393/2011, de 6 de Maio de 2014*. Dispõe sobre a alteração do art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil, para ampliar a liberdade de expressão, informação e acesso à cultura. Aprovada pela Câmara dos Deputados

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2011

BRASIL, *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 27 ago. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4815/DF. Requerente: Associação Nacional de Editores de Livros. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 10 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 08 set. 2015

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Definição e características dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra, 2009.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARANHÃO JÚNIOR, Magno de Aguiar. *A derrocada da summa divisio e a ascensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil*. 2010. 107 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATOS, Varela de. *Conflito de Direitos Fundamentais em Direito Constitucional e conflito de direitos em direito civil*. Porto: Almeida & Leitão, 1998.

MELO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *Direitos Humanos: coletânea de legislação*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 8. ed. ver., amp. e atual. Até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 8. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

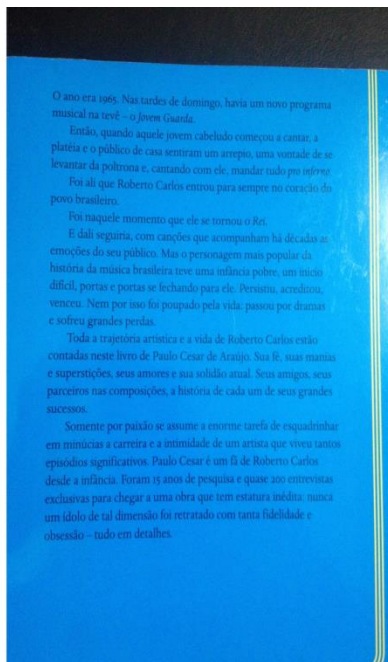
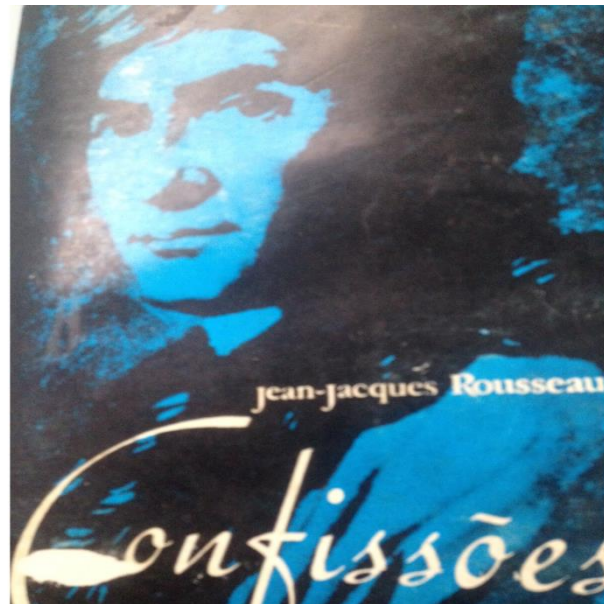
STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

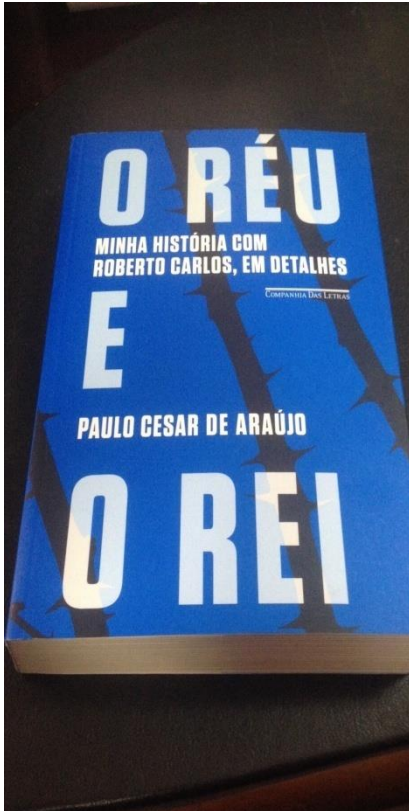
STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e Codificação: o Código Civil e as Cláusulas Gerais. In: ARONNE, Ricardo. *Estudos de Direito Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

Iconografias





Esta história começa em 1965, quando um menino pobre de Vitória da Conquista, no interior da Bahia, ouve pela primeira vez "Quero que vá tudo pro inferno". Magnetizado pelo poder da canção, ele se tornaria instantaneamente fã do rei da música brasileira. Estava ali a semente de *Roberto Carlos em detalhes*, a primeira grande biografia do ícone da Jovem Guarda, apreendida como resultado de processos movidos pelo cantor.

Objeto de verdadeira polêmica pública, a batalha em torno da proibição do livro é o cerne deste relato. Paulo Cesar de Araújo conta a história da sua intensa relação com a música de Roberto Carlos, os dezesseis anos de pesquisa que embasaram a redação da biografia e, por fim, os meandros de uma das mais comentadas e controversas guerras judiciais travadas recentemente no Brasil. É uma história ainda sem ponto final, mas sobretudo por isso necessária, que deve ser lida por todos os que se interessam pelo debate em torno da liberdade de expressão em nosso país.

