

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: A TENSÃO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO DE INFORMAÇÃO

UNAUTHORIZED BIOGRAPHY: THE TENSION BETWEEN THE RIGHT TO PRIVACY AND FREEDOM OF SPEECH AND FREEDOM OF INFORMATION

Bruno Pereira Marques

RESUMO

No presente trabalho busca-se analisar a tensão gerada pela colisão entre o direito à intimidade e a liberdade de expressão e de informação resultante da publicação de biografias não autorizadas. Trazendo a origem com fins patrimoniais do direito à intimidade, esse restou autonomamente considerado como direito humano e, sob essa ótica, tratado como direito fundamental pela ordem constitucional pátria, com fundamentos na dignidade da pessoa humana. A contraposição apresentada é com a liberdade de expressão e de informação, reconhecida como pilar da democracia, na medida em que permite ao cidadão não só exteriorizar seus pensamentos como permite que busque subsídios para a construção de suas próprias ideias, de onde também se infere seu fundamento constitucional, pois também derivado da dignidade da pessoa humana. A colisão desses direitos se mostra marcante nas biografias não autorizadas, em que se verifica a necessidade de ponderação entre os direitos, de forma a não afastar a completa incidência do que cederá espaço ao prevalente. Nessa esteira, elementos como a notoriedade do biografado e relevância das informações apresentadas figuram como de primordial análise para fins de conclusão acerca de qual direito deve prevalecer.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à intimidade; Liberdade de expressão. Liberdade de informação. Biografia não autorizada.

ABSTRACT

In the present work it is looked to analyse the tension produced by the collision between the right to the intimacy and the freedom of speech freedom of information resultant from the publication of unauthorized biographies. Bringing the origin with patrimonial goals of the right to the intimacy, that one remained autonomamente when was considered as a human right and, under this optics, treaty as basic right by the constitutional order, with bases in the dignity of the human person. The presented counterposition is with the freedom of expression and of information, recognized like pillar of the democracy, in so far as it allows to a citizen not only to show his thoughts as it allows that looks for subsidies for the construction of his ideas themselves, of where also his constitutional basis is inferred, since also diverted of the dignity of the human person. The collision of these rights appears outstanding in unauthorized biographies, in what the consideration necessity of weighting between the rights, intending not to remove the complete incidence of what will give up space to a prebrave one. In this way, elements as the renown of the written and the relevance of the presented informations appear as of primordial analysis for conclusion aims about which right will prevails.

KEYWORDS: Right to privacy; Freedom of speech; Freedom of information; unauthorized biographies.

1. INTRODUÇÃO

Temática que vem ganhando grandes proporções é a relação conflituosa entre biógrafos e biografados em relação à publicação de biografias não autorizadas. Nessa discussão são opostos o direito à intimidade do biografado em contraposição com a liberdade

de expressão e de informação do biógrafo (e até mesmo dos potenciais leitores). Diante dessa problemática, e considerando que os direitos envolvidos possuem garantida proteção pelo ordenamento jurídico pátrio, busca-se no presente trabalho analisar essa relação sob a perspectiva constitucional dos direitos invocados, ponto de partida imprescindível para se chegar a uma conclusão mais condizente com os modernos rumos da ciência do direito.

Iniciando a investigação, busca-se a origem do direito à intimidade, desde sua ótica patrimonialista originalmente concebida até a hodierna visão humanística, tendo a dignidade da pessoa humana como cerne. Reconhecido como direito fundamental desde meados do século XX, a preocupação sobre a proteção da intimidade ganha força com a evolução tecnológica e o aprimoramento das formas de obtenção, propagação e armazenamento das informações, aumentando, pois, a possibilidade e repercussão de violações do direito à intimidade. Como direito fundamental, denota-se sua precípua incidência nas relações privadas, concretizada na eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Contraposto ao direito à intimidade, a liberdade de expressão e a liberdade de informação também se apresentam como direitos fundamentais com grande relevância, merecendo especial proteção. São pilares da democracia, na medida em que confere voz ao cidadão se manifestar, mas também permitem que se informe e construa, por si só, seu juízo de valor acerca dos fatos que o cercam. Devem ser visto, então, tanto sob a ótica de quem se expressa, externando certo posicionamento, quanto também sob a ótica de quem é informado, conferindo-lhe substratos para exercer seu próprio julgamento. Assim como o direito à intimidade, têm fundamento na dignidade da pessoa humana, fato esse que torna a análise do choque desses interesses mais sensível.

No meio da colisão entre informar e resguardar a informação estão as biografias –, em especial aquelas em que o biografado não conferiu expressa autorização –, estilo literário que tem por marca o aprofundamento de informações sobre indivíduos com importância para a sociedade a ponto de ter interessados em descrevê-los e de consumir esse material descritivo.

Com base nessas premissas, o presente trabalho tem por objetivo encontrar elementos que permitam identificar, dessa colisão entre direitos fundamentais, como deve ser resolvido o conflito entre biógrafos e biografados surgido quando da elaboração de biografias não autorizadas.

2. O DIREITO À INTIMIDADE

Fruto de um contínuo processo de despatrimonialização do direito, a importância que os direitos da personalidade vêm ganhando perante a ordem jurídica indica a mudança de vetor interpretativo a ser adotado nas relações jurídicas, pois, como lembra Rodrigo Reis Mazzei, citando Carlos Roberto Gonçalves, é primordial que se a valoração do direito se volte para o ser humano, para que este volte a ser a fonte das preocupações, relegando aos demais valores papel secundário, posto serem extensões daquela fonte (MAZZEI, p. CXXXI).

Pontuando-se por tal preocupação, são identificados uma série de direitos concernentes à personalidade, ou seja, direitos afetos à própria qualidade do indivíduo, contrapondo-se à ideia de direitos apenas economicamente apreciáveis. Flávio Tartuce, trazendo sua caracterização dos direitos da personalidade, aponta que:

Os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. (TARTUCE, p.167)

Esse rol é aberto, e, a despeito de exemplificação legal, trata-se, de uma cláusula geral, devendo ter seu conteúdo preenchido sob a perspectiva constitucional voltada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido restou consignado no enunciado de número 274 aprovado pelas Jornadas de Direito Civil, organizadas pelo Conselho da Justiça Federal, a condição de cláusula geral e caráter exemplificativo dos direitos da personalidade previstos no Código Civil (274 – Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.).

De forma semelhante, Anderson Schreiber afirma que a omissão legislativa em pormenorizar quais direitos podem ser considerados inerentes à personalidade não impede a investigação para fins de reconhecimento de outros direitos (SCHREIBER, p. 15). Esse rol aberto permite, desta forma, que a evolução da sociedade traga à tona a necessidade de proteção a direitos outrora desconsiderados. A investigação científica mostra-se, pois, de grande importância à tutela dos direitos da personalidade.

Nessa linha, importante pontuar que o direito à privacidade ganhou relevância justamente dessa forma. Foi a partir de 1890, com a publicação do artigo *Right to privacy* na *Harvard Law Review* por Samuel Warren e Lois Brandeis que se tratou da privacidade como

um direito autônomo da personalidade (SCHREIBER, pp. 128-129). Defendeu-se que o cidadão tinha o direito a um mínimo de proteção acerca de informações pessoais, um núcleo inviolável pelo Estado ou pela sociedade, o direito de estar (ou ser deixado) só (*right to be alone*) (LÔBO, p.100). Ponto importante a ser resgatado mais a frente refere-se ao fato de que o tratamento dado à privacidade buscou inspiração no tratamento dado à propriedade (SCHREIBER, p 129), ancorado na inviolabilidade do domicílio (LAFER, p. 240) sem conexão com a dignidade da pessoa humana (LÔBO, p. 100), o que pode explicar parte da celeuma que tal tema causa na comunidade jurídica pátria.

No atual desenvolvimento do direito à privacidade é possível identificar um desdobramento em direitos mais restritos, mantendo como ponto de contato justamente a existência de informações tão sensíveis ao indivíduo (mas, dessa vez, calcada no valor da pessoa humana). Pode-se, pois, afirmar que do direito à privacidade extrai-se o direito à intimidade e o direito ao segredo, muito embora, como destaca Luciana Mabila Martins, os termos intimidade e vida privada (ou seja, a privacidade), a despeito de distintos, são usados para designar o mesmo recorte jurídico (MARTINS, p. 343).

O direito ao segredo apresenta-se como o direito que o indivíduo tem de que informações suas mais sensíveis sejam protegidas da ciência de terceiros. Protege que as informações obtidas por terceiros de forma lícita, e em geral obtidas em um ambiente em que a não divulgação desse segredo está subentendida, não sejam transmitidas a outros indivíduos sem sua concordância. Pontes de Miranda, citado por Elimar Szaniawski, define o direito ao segredo como sendo o “direito de alguém se por a que terceiros divulguem algum acontecimento sobre sua pessoa de que tenham eventualmente tomado ciência” (SZANIAWSKI, p 299). Percebe-se que a característica marcante do direito ao segredo está na licitude de sua obtenção.

Com maior importância para o presente estudo, o direito à intimidade se apresenta como uma ideia mais restrita do direito à vida privada (ou privacidade). Sua conceituação é tarefa árdua, pois, tal como seu conteúdo, a fluidez semântica do termo acaba por gerar, posteriormente, uma maior ou menor elasticidade em sua tutela. Mas, em linhas gerais, e adotando a definição dada por Pontes de Miranda, o direito à intimidade consiste “no direito que o indivíduo possui de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem” (PONTES DE MIRANDA, *apud* SZANIAWSKI, p 299). O direito à intimidade guarda intrínseca relação com a necessidade de o indivíduo manter-se a salvo de ingerência e julgamentos externos. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam bem essa necessidade ao afirmarem que:

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de auto-superação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se auto-avaliar, medir perspectivas e traçar metas. (MENDES; COELHO; BRANCO, p. 421).

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos também reconhece o direito à vida privada, conceito que abarca também o direito à intimidade em seu artigo oitavo. Ainda que não mencionando expressamente o direito à intimidade oponível a particulares (destacando que a Convenção Europeia é da década de 50 do século XX, o que reflete o pensamento ainda marcante de direitos humanos como aqueles que protegem o indivíduo contra o Estado), Elimar Szaniawski ressalta que a aplicação por parte do Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconhece a oponibilidade entre particulares, haja vista a incompatibilidade que a não incidência nesses casos causaria com os objetivos da norma convencional.

Importante contribuição para uma melhor identificação do direito à intimidade foi dada pela doutrina alemã, ao desenvolver a teoria das três esferas. Por tal teoria, a vida privada do indivíduo poderia ser dividida em três esferas concêntricas, em que o nível de proteção seria maior na esfera mais central, diminuindo para a seguinte e sendo menor na última.

A esfera privada (o círculo da vida privada em sentido amplo) encerra três círculos concêntricos (camadas dentro de camadas): o círculo da vida privada em sentido restrito (a camada superficial), que contempla o círculo da intimidade (a camada intermediária), no qual se acomoda o mais denso desses três compartimentos, o círculo do segredo (núcleo). (FROTA, p. 461).

Percebe-se que todas as esferas merecem (e o tem) proteção, o que significa dizer que a violação de qualquer uma dessas, a princípio, configuraria um ato ilícito. Mas somente confrontando as razões para tal violação é que se poderá conferir certeza a essa afirmação, posto que o ato que invadiu a esfera da privacidade pode também ter caracteres de direito fundamental, cabendo assim, analisar qual direito fundamental deve prevalecer no caso concreto.

Como salienta Ingo Wolfgang Sarlet, foi só com o advento da Constituição Federal de 1988 que no Brasil o direito à intimidade foi expressamente previsto como um direito fundamental autônomo (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, p. 391). Conferindo força à tutela do direito à intimidade, o legislador constituinte amplificou a proteção a outros direitos da personalidade, na medida em que, partindo da premissa que na intimidade restariam resguardadas informações pessoais que o indivíduo não quer que sejam divulgadas, a razão dessa vontade pode ser justamente a potencialidade de gerar outros danos pessoais com a

publicidade dessas. Como bem lembra Anderson Schreiber, “a violação à privacidade pode, nesse sentido, servir de instrumento à violação de outros direitos fundamentais, como a liberdade religiosa, a liberdade sexual, a liberdade de pensamento (SCHREIBER, p 134).

O direito à intimidade atua sob duas perspectivas. De um lado, impede que informações merecedoras desse âmbito de proteção sejam tornadas públicas, ao passo que de outro lado protege o indivíduo de que terceiros vasculhem sua vida atrás desse tipo de informação.

No atual desenvolvimento do tratamento do direito à intimidade é possível notar que esse pode ser o exemplo mais claro da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Sob a perspectiva tradicional, o direito à intimidade seria a salvaguarda do indivíduo contra investidas estatais no intuito de obter informações pessoais. Resguardaria, assim, outros direitos, principalmente a liberdade de pensamento e de expressão, fundamentais em regimes democráticos e temidos em regimes com tendências autoritárias. A inviolabilidade do domicílio e de correspondência são instrumentos voltados a essa proteção.

Já sob a perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esses atuam como limites à atuação do particular, e em especial limitando direitos. O direito à intimidade, sob essa ótica seria oponível também a terceiros, por força da própria Constituição (e não meramente direcionador ao legislador para assim fazê-lo no âmbito do direito privado). Canaris destaca que muitas vezes as normas de direito privado têm natureza ofensiva a direitos fundamentais, impondo, assim, que esses também sirvam como limitadores daqueles (CANARIS, p. 33). Nessa linha, conclui que “os direitos fundamentais desempenham as suas funções ‘normais’, como proibições de intervenção e imperativos de tutela” (CANARIS, p 36). Flávio Tartuce explica que essa assertiva corresponde justamente à possibilidade de os direitos fundamentais incidirem sobre as relações privadas, e não apenas como inspirador do legislador (TARTUCE, p 164).

Por sua vez, a moderna discussão acerca do direito à intimidade volta-se mais à tutela que o indivíduo pretende para que outros indivíduos não obtenham informações que aquele não quer que sejam divulgadas, independente da razão. A intimidade, assim, seria um direito autonomamente considerado. Nessa linha, a visão despatrimonializada se mostra importante, pois a intimidade passa a ser vista como uma forma de resguardar o indivíduo em seus valores pessoais, e não mais como uma extensão de sua propriedade. Afastando a discussão patrimonial, a preocupação passa a ser o indivíduo em si considerado, garantindo proteção eficaz também àqueles desprovidos de bens patrimoniais.

No âmbito do direito infraconstitucional, o Código Civil de 2002 inovou em relação à codificação anterior ao tratar desse tema em seus artigos 20 e 21. Contudo, da leitura dos dispositivos depreende-se que o legislador apenas trouxe para o ordenamento infraconstitucional as previsões já existentes desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, pode-se considerar que não se trata de uma inovação propriamente dita, mas de uma conformação com o texto constitucional.

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

A despeito da proteção constitucional, não é possível olvidar que, nos tempos atuais, a evolução tecnológica propicia que a intimidade seja um direito sobremaneira vulnerável. Não se trata apenas do incremento de instrumentos para a obtenção de informações íntimas, mas também de sua popularização, estando ao alcance de todos. Exemplo clássico é a facilidade que hodiernamente se tem acesso a uma câmera fotográfica, presente em quase todos os telefones celulares e capazes de captar imagens cada vez melhores, ou a gravadores de voz, cada vez mais reduzidos.

Mais até que a disseminação de instrumentos que facilitam a violação ao direito à intimidade, chama atenção a capacidade de armazenamento e busca dessas informações. Com a popularização da internet e incremento na velocidade de conexão, é imensa a facilidade de se armazenar e encontrar dados. Serviços estimulam a utilização de armazenamento na própria internet (o chamado *cloud computing*), além de se proliferar espaços para publicação de conteúdo para o público em geral. Essa evolução, sem dúvida alguma, é benéfica à sociedade. Contudo, tornam o direito à intimidade mais frágil. A disponibilização de dados sobre terceiros (incluindo-se aí informações íntimas, que não deveriam chegar a mais ninguém) torna-se muito fácil, e o nível de divulgação, imensurável.

Com uma simples busca pela internet é possível encontrar informações que sequer supúnhamos existirem, as quais podem estar violando direitos alheios. E o que é pior, estarão armazenadas para sempre, “a um clique”, até que sejam removidas, correndo-se o risco ainda de terem sido replicadas, tornando sua total remoção uma tarefa hercúlea.

É um preço que se paga para a convivência no que é chamada de “sociedade da informação”.

3. LIBERDADES DE EXPRESSÃO DE INFORMAÇÃO.

Também sob o albergue da proteção constitucional estão a liberdade de expressão e a liberdade à informação. Estando umbilicalmente interligados, merecem semelhante proteção. Essa ligação fica evidente quando se observa que a liberdade de expressão pura e simples mostra-se inócua se não restar assegurado também que o produto dessa liberdade não encontra barreiras para sua circulação, ou seja, a informação que for produzida possa alcançar outros indivíduos (e, em especial àqueles a quem o emissor pretendeu atingir). E mais. A ligação mostra-se forte quando se tem em mente que aquele que vá se expressar o faça com base em informações anteriormente recebidas. Forma-se, assim, uma relação cíclica, em que a expressão do pensamento depende das ideias a que o emissor foi submetido, bem como das concepções dos destinatários, que por sua vez extrairão seus próprios pensamentos, os quais poderão ser livremente expressos. Pietro Perlingieri, nesse sentido, lembra que

A qualidade e a eficácia do comunicar, todavia, dependem sempre da formação de quem informa e de quem é destinatário da mensagem; e a formação destes é o resultado da liberdade de manifestação do pensamento, daquela da arte, da ciência e de seus ensinamentos, além da autonomia das instituições da alta cultura. (PERLINGIERI, p. 856).

Assim, a liberdade de informação também se mostra fundamental à formação do pensamento expressado. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que outras ordens constitucionais tratam o termo “liberdade de expressão” como gênero de uma série de liberdades que lhe são correlatas, tais como liberdade de pensamento, liberdade de comunicação, livre expressão artística, intelectual e científica (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, p. 435).

A liberdade de expressão se mostra como essencial à exteriorização da democracia, como forma de conferir voz ao indivíduo. Tomada em sua acepção mais genérica, abarca tanto a liberdade de expor seus pensamentos e observações do mundo como também a liberdade de construí-los – e, conseqüentemente, de obter dados para tanto. Tem-se, pois, que a liberdade de expressão é (ou menos deveria ser) sempre acompanhada da correlata liberdade de pensamento. Protege-se a opinião sob sua perspectiva interior e exterior. Mas essa liberdade não se dá apenas na faculdade de fazê-los. Ponto nodal é que o indivíduo não deva sofrer perseguições ou ser molestado por causa de seus pensamentos e correlata exteriorização. Em um primeiro momento vislumbra-se tal direito como um dever de abstenção do Estado, como uma forma de oposição a qualquer investida estatal em limitar a

forma como o cidadão exprime suas ideias e obtém informações. Mas pode também ser encarada vislumbrando a atuação entre particulares, sob a influência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 possui fartas disposições protegendo a liberdade de expressão genericamente considerada, mostrando quão caro é esse direito à ordem constitucional, além de demonstrar ser um dos pilares da democracia. O conteúdo dessa proteção abriga qualquer meio de exteriorização de pensamento, encontrando obstáculo apenas com sede constitucional, como bem destaca a doutrina.

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não — até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista (MENDES; COELHO; BRANCO, p. 403).

Como bem destaca Ingo Wolfgang Sarlet, a liberdade de expressão tem assento nos princípios fundantes da República, pois, sob a ótica individual, tem fundamento na dignidade da pessoa humana naquilo em que diz respeito ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ao passo que sob a perspectiva coletiva, tem guarida como condição da democracia e do pluralismo político, assumindo, pois, natureza de um interesse transindividual (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, p. 441). Essa qualidade se mostra de suma importância, devendo ser considerada ao se tentar limitar a liberdade de expressão com a invocação de outros direitos constitucionalmente previstos.

Afora conferir os fundamentos basilares da liberdade de expressão, na Carta Constitucional é possível destacar uma série de previsões que reforçam seu caráter de direito fundamental. Nessa esteira, os incisos IV e IX do artigo 5º, bem como o artigo 220 destacam ser livre a manifestação do pensamento, bem como a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, reforçando a vedação à censura. Importante destacar que, a despeito de censura ser uma expressão fortemente marcada pela sua conotação de atuação estatal na exteriorização do pensamento, é possível utilizar essa ideia no âmbito das relações particulares, o que será tratado oportunamente.

Não obstante sua extrema importância, não é possível afastar eventuais limitações à liberdade de expressão. Além de limitada por outros direitos fundamentais que por ventura entrem em conflito, bem destaca José Afonso da Silva, a liberdade de expressão impõe sua utilização com cuidado, cabendo a quem dela se utilizar assumir os correlatos ônus, e em especial, a responsabilidade por eventuais danos, sendo esse, pois, o fundamento da vedação ao anonimato (SILVA, p. 245). Assim, o abuso da liberdade de expressão causadora de danos,

na forma do artigo 187 do Código Civil, configura-se como prática ilícita, impondo a responsabilização do causados de eventual dano. Nessa linha, importante destacar que, por possuir fundamento constitucional, o abuso de direito é passível de ser invocado como limitador da liberdade de expressão.

Surgindo como uma especificação da liberdade de expressão, a liberdade de informação merece uma análise destacada. Como destaca Pietro Perlingieri,

A informação, em uma sociedade democrática, representa o fundamento da participação do cidadão na vida do País e, portanto, do próprio funcionamento das instituições; ela muda os próprios traços fisionômicos em relação às condições históricas e culturais nos quais se concretiza (PERLINGIERI. pp. 856-857).

A liberdade de informação deve ser observada sob dois aspectos. De um lado, há o direito de se difundir a informação, aos moldes da liberdade de expressão. Por outro lado, há o direito de se obter a informação, direito esse consagrado no inciso XIV da Constituição Federal (é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional). Desses dois pontos de vista é possível identificar cinco elementos da liberdade de informação: faculdade de investigar, dever de informar, direito de informar, direito de ser informado, e faculdade de receber ou não a informação (CASTANHO DE CARVALHO, apud MIRAGEM, p. 25).

Tanto na liberdade de expressão quanto na liberdade de informação, tendo em vista a dúplice perspectiva que se apresenta importa na existência de uma dupla proteção. Protege-se o direito de o emissor transmitir a informação que entender e, como antecedente lógico, o direito de buscar (de forma lícita) elementos que formarão a informação transmitido, bem como o direito de o (potencial) receptor recebê-las da maneira como o emissor difundiu, ou ainda o direito de escolher buscar tais informações ou não recebê-las. Cabe, pois, a esses atores o exercício (ou não) desses direitos, sendo indevidos – ao menos a princípio – intervenção externa que macule esses direitos.

Mas a liberdade de expressão e o direito à informação não se limita apenas aos meios de comunicação social mais tradicionais. Além do rádio, televisão e mídia impressa, são objetos de tal proteção os mais variados meios pelo qual é possível a veiculação de informações. Dentre esses, inafastável é a literatura, com especial destaque no presente trabalho para as biografias. A biografia, gênero literário que pretende narrar pontos da vida de seu objeto de estudo (o biografado), tem vital importância quando se pretende contar a história de uma comunidade. Conhecendo-se os indivíduos que formam a história de uma sociedade é possível identificar elementos que permitem explicar a foram de agir desses atores históricos, e, via de consequência, explicar a própria história.

Para tanto, a tutela da liberdade de expressão e o direito de informação devem ser garantidos a esses investigadores, como forma de assegurar que a história de certa sociedade não se perca. Por outro lado, tutela-se também o direito de a sociedade obter a informação. Até esse ponto, inexistente qualquer problema. As complicações aparecem quando a divulgação dos elementos coletados acaba por incorrer em violação a outros direitos fundamentais (ou invocação dessa violação), e em especial ao direito à intimidade, sendo, pois fonte sérios conflitos.

4. BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E A (POTENCIAL) COLISÃO ENTRE DIREITO À INTIMIDADE AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO DE INFORMAÇÃO.

A importância das biografias para o estudo da sociedade em que o biografado estava inserido é incontestável. Sabendo dessa importância, e até mesmo para saciar a curiosidade das pessoas, diversos indivíduos de notória fama (sejam políticos, celebridades, atletas) permitem e até contribuem para a elaboração de biografias suas. Quanto a essas obras inexistente qualquer problema, uma vez que a pessoa retratada na biografia, além de conferir expressa autorização, ainda exerce, usualmente, certo controle dos eventos que serão apresentados ao público. O grande alvo de debate envolve as biografias não autorizadas. Inexistindo essa autorização, não poucas vezes o ator da obra, por possuir um espectro de liberdade maior, acaba por abordar assuntos mais sensíveis ao indivíduo biografado. Nessas hipóteses, tem-se criada a possibilidade de o trabalho do biógrafo incorrer em um avanço indevido sobre a intimidade do biografado. Forma-se, assim, uma tensão entre a liberdade de expressão e de informação do biógrafo com o direito à intimidade do biografado. E, permeada a essa crise, tem-se o direito à informação do público em geral.

Não obstante as acaloradas manifestações acerca do tema, importante deixar demarcado que a discussão deve se dar precipuamente no plano constitucional. Tanto o direito à intimidade quanto as liberdades de expressão e informação possuem fundamento constitucional. Possuem também caracteres de direito fundamental, inviabilizado, pois, mitigar qualquer desses direitos com base em argumentos de ordem infraconstitucional.

Diante da colisão entre o direito à intimidade e a liberdade de expressão e de informação remete-se à já mencionada teoria das três esferas, oriunda do direito alemão. Sem ignorar que à pessoa notória é assegurado um mínimo de proteção de sua intimidade (o que

corresponderia à esfera de menor raio), o nível de proteção quanto à abordagem de temas mais pessoais não pode ser equiparado a um indivíduo sem qualquer destaque público. Essa assertiva tem lugar na medida em que a pessoa pública (termo esse adotado no sentido de pessoa com destaque na mídia, seja por ser um agente público em sentido estrito, seja por ser algum artista, esportista ou por possuir alguma notoriedade que se destaque em relação aos demais cidadãos), ao se expor perante a sociedade de forma a gerar interesse de terceiros sem qualquer envolvimento pessoal direto, contribui para o desenvolvimento do meio que o cerca. Passa, nesse sentido, a influenciar outros indivíduos – intencionalmente ou não – tornando-se parte da vida das pessoas “comuns”, e, conseqüentemente, reduzindo o controle do nível de conhecimento alheio acerca de sua vida privada e a esfera de proteção de sua intimidade. Caio Mário da Silva Pereira destaca que:

Embora os direitos da personalidade sejam absolutos, a proteção da intimidade é relativa, na dependência da profissão, da atividade ou da posição social ou política. a defesa contra imissões é inversamente proporcional à projeção da pessoa ou do seu prestígio. (PEREIRA, p. 259).

Assim, a partir do momento que certa pessoa ganha relevância o bastante para a formação cultural da sociedade, essa sociedade tem o direito de saber mais informações sobre esse indivíduo, até para que seja possível aferir como que a pessoa famosa alcançou o *status* de notoriedade. Afinal, é a história da pessoa que mostra como ela se formou, ao passo que o que é exposto livremente é somente o produto final - que pode até mesmo ser trabalhado para esse objetivo. O mero interesse pessoal não pode impedir que a sociedade saiba o processo de transformação da pessoa que está formando a cultura da sociedade, não apenas o produto final ou aquilo que essa pessoa quer que seja mostrado. Yussef Said Cahali lembra que

O povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, também aspira a conhecer o curso e os passos da sua vida, as suas ações e conquistas; e, de fato, só através de tal conhecimento pode formar-se um juízo sobre seu valor. (CAHALI, p. 524).

No entanto, como já asseverado, a menor proteção à intimidade não significa nenhuma proteção. A liberdade de expressão e de informação não é absoluta, não podendo sobrepujar completamente os direitos da personalidade que o indivíduo com notoriedade social. Sob essa ótica, aquele que pretende desenvolver uma narrativa biográfica acerca da vida de pessoa célebre deve obedecer alguns limites. Na esteira do que já foi apresentado, a justificativa para que a pessoa pública tenha sua intimidade limitada é o âmbito de influência que possui perante terceiros. Nessa linha, Robert Alexy aponta o círculo mais interior da intimidade como sendo uma limitação à investigação por terceiros, haja vista que a proteção conferida a essa porção da intimidade sobrepõe-se à possível investigação em razão de não afetar terceiros.

Se se define a esfera mais interior como a esfera na qual o indivíduo não “influencia terceiros por meio de sua essência ou comportamento e, portanto, (não) afeta a esfera pessoal de outras pessoas ou interesses da vida social”, então, a esfera mais interior é, per definitionem a esfera na qual os princípios favoráveis à proteção são sempre decisivos, pois princípios colidentes não podem ser relevantes, visto que, nessa esfera não são afetados direitos de terceiros ou interesses da vida social (ALEXY, p. 361).

Outro ponto que merece atenção é a própria função social da atividade. A liberdade de expressão e de informação não confere “carta branca” ao biógrafo para escrever o que quiser. Imperioso destacar o dever de verdade – ou ao menos dever de busca da verdade – que deve reger a atividade biográfica, observado a finalidade do mencionado direito que é justamente expressar e informar o público em geral acerca dos resultados de sua investigação, ou seja, a coleta e organização dos dados acerca do biografado. Ao fugir desse norte, escapa também do âmbito de proteção da liberdade de expressão e informação.

Analisando a questão da informação jornalística, mas plenamente aplicável no caso de biografias, destaca Pietro Perlingieri, que “mesmo em presença de fatos verdadeiros, configura como ilícita a sua crônica e a sua avaliação quando elas forem realizadas com inútil lesão à dignidade da pessoa”(PERLINGIERI, p. 856).

Percebe-se, pois, a existência de uma linha muito tênue que separa a liberdade de expressão e de informação do direito à intimidade. Incide diretamente entre os particulares, detentores de direitos que no caso apontado são opostos, os limites dos direitos fundamentais assegurados ao outro. A relevância dos direitos fundamentais como pilares do ordenamento jurídico pátrio, por sua vez, impede que se obtenha de antemão a resposta sobre qual deve prevalecer, haja vista que direitos dessa natureza devem ser conservados o quanto possível. Nessa esteira, impõe-se a aplicação da técnica de ponderação, a fim de que, analisando o caso concreto, extraia-se qual direito deve prevalecer e até que ponto o outro deve ser afastado. Privilegia-se o exercício do processo de ponderação em que se evita a atribuição de primazia absoluta a um ou outro princípio, esforçando-se para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que uma sofra atenuação (MENDES, p 79) Destaca-se que a inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais (ROSENVVALD, p. 183) e a mesma origem fundamental (a dignidade da pessoa humana) impõe essa solução.

Mas de antes adentrar nessa temática, chama a atenção outro ponto: inaplicabilidade pura e simples dos artigos 20 e 21 do Código Civil para decidir essa questão, ante sua incompatibilidade com a natureza constitucional das liberdades de expressão e de informação.

4.1. A INCOMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA A ELABORAÇÃO DE BIOGRAFIAS E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO E O PROBLEMA DOS ARTIGOS 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL.

Os artigos 20 e 21 do Código Civil vêm sendo, desde sua promulgação, utilizados como fundamentos para impedir a realização de biografias de pessoas famosas sem que essas deem seu expreso consentimento. Uma análise mais apressada dos dispositivos permite chegar a essa conclusão, pois há claro objetivo de se proteger a privacidade da pessoa, sem qualquer ressalva (o artigo 21 é direto ao prever a inviolabilidade da vida privada). Ademais, no que importa ao presente trabalho, o artigo 20 impõe a autorização do potencial retratado como condicionante à divulgação de escritos a respeito deste, ressalvadas as hipóteses em que forem necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Gustavo Tepedino alerta que a interpretação conjunta desses dispositivos leva à conclusão de que seria possível ao juiz proibir, mediante valoração subjetiva, a divulgação de qualquer informação que potencialmente pudesse prejudicar a privacidade, impondo barreiras à publicação de biografias (TEPEDINO, p. 302). Essa preocupação é séria, sendo possível citar o conhecido caso em que o cantor Roberto Carlos ingressou em juízo a fim de impedir que uma biografia sua fosse mantida em circulação (SCHREIBER, p.141).

Contudo, esses obstáculos às biografias não autorizadas, amparadas na dicção dos artigos 20 e 21 do Código Civil, mostram-se incompatíveis com a ordem constitucional pátria. Como já asseverado, a liberdade de expressão e de informação são previstos constitucionalmente como direitos fundamentais, além de terem amparo na dignidade da pessoa humana. Semelhante fundamento constitucional possuem os artigos 20 e 21 do Código Civil. Criada, pois, situação de potencial conflito de direitos fundamentais.

Ocorre que esse conflito não pode ser resolvido por intermédio de normas infraconstitucionais. Em verdade, esse conflito não deveria ser tratado pelo legislador. Ao conferir *status* de direito fundamental, o constituinte apontou que esses dois direitos possuem grande relevância, devendo, assim, serem protegidos e tendo sua aplicação potencializada ao máximo. Nessa esteira, eventual conflito deve ser resolvido por meio da técnica da ponderação de valores, por meio do qual será analisada a situação conflituosa e destacada a solução mais adequada ao caso, valendo-se da regra da proporcionalidade.

Essa análise é sempre realizada no caso concreto, como, inclusive, pondera Anderson Schreiber (SCHREIBER, p. 144), uma vez que as situações em que um direito deve preponderar sobre o outro são sujeitas a diversas variáveis que importam em soluções distintas, às vezes pendendo para a prevalência do direito à intimidade, às vezes, para a liberdade de expressão e informação, além se impor a tentativa de resguardar uma mínima aplicação daquele direito preterido.

Por sua vez, quando o legislador que se propõe a efetuar essa análise, está este aplicando a técnica da ponderação em abstrato (afinal, a aplicabilidade em abstrato é uma das características, em regra, das leis), o que se mostra incompatível com a própria técnica. Em suma, estaria o legislador restringindo o conteúdo de um direito fundamental apenas com base na potencial possibilidade de violação a outro direito fundamental, sem observar se houve violação efetiva a direitos. Gilmar Ferreira Mendes destaca a que:

Não há de ser aceita a tentativa de limitar a priori o âmbito de proteção dos direitos individuais não submetidos a restrições legais. É que, além de retirar o significado dogmático da distinção entre direitos suscetíveis e insuscetíveis de restrição, essa concepção torna impreciso e indeterminado o âmbito de proteção desses direitos. (MENDES, p. 73).

No mais, a ponderação *in abstracto* perpetrada pelo legislador presume que o biógrafo sempre estará no intuito de macular a intimidade do biografado, haja vista a restrição ao seu direito (e, mediatamente, ao direito dos seus potenciais leitores).

Todavia, esse tipo de restrição tem um reflexo muito mais maléfico. A aplicação gramatical dos artigos 20 e 21 do Código Civil com o intuito de proibir a produção de biografias pode configurar censura, já que se trata de uma proibição sem observar se houve violação efetiva a direitos. Superada a odiosa época da censura governamental predominante durante a ditadura militar, alimenta-se a possibilidade de se exercer uma reprovável censura privada. Nessa linha, que a pessoa pública exerça o controle sobre quais informações suas serão disponibilizadas, além de afrontar o direito a informar e de ser informado, permite que a cultura de uma comunidade seja construída sobre alicerces inverídicos ou desconhecidos. Ao deixar aspectos de sua vida livres da observação da população, mas se beneficiando das benesses que a exposição de outros lhe aproveitam leva a uma distorção quanto à formação cultural de um povo. Não é possível olvidar que essas pessoas públicas, diante de sua notoriedade, são modelos para outras pessoas. Verifica-se, nessa toada, que o mercado editorial vem conferindo menor espaço às obras biográficas escritas sem a autorização do retratado, o que significa uma queda na produção desse tipo de obra. A consequência tem potencial devastador: a história contemporânea passará a ser contada pelos próprios atores

sociais, permitindo que esses escondam caracteres que transmitam uma má imagem (ainda que verdadeira) e distorcendo o entendimento da própria história do país.

Por sua vez, a confrontação dos direitos em discussão com base apenas em seu conteúdo constitucional parte sempre da premissa da legalidade da atuação do biógrafo, pois, quando se distancia de interesse em noticiar e passa-se ao interesse em atingir o biografado, se está diante não só de ausência de colisão de direitos (liberdade de expressão e de informação X intimidade), como também na deliberada prática de ilícito, o que não pode, de maneira alguma, ser chancelada pelo Direito.

5. A SUPERAÇÃO DA TENSÃO ENTRE DIREITO À INTIMIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO.

Posta a questão que envolve a potencial colisão entre o direito à intimidade e as liberdades de expressão e informação quando diante de biografias elaboradas sem a prévia autorização da pessoa biografada, exsurge a necessidade de se estabelecer como resolvê-la. A técnica da ponderação de valores, já mencionada no presente trabalho, mais uma vez é lembrada pelas Jornadas de Direito Civil, que, aprovando o enunciado 279, destacou a necessidade de ponderar a proteção à imagem – imagem tida não só como a reprodução da figura, mas também como a ideia exteriorizada a terceiros – com o acesso a informação, adotando a notoriedade do indivíduo e a característica da utilização como parâmetro.

279 – Art. 20: 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.

A finalidade biográfica, portanto, deve ser considerada para solucionar eventual colisão entre intimidade e informação. Por sua vez, essa análise deve ser perpetrada sob a perspectiva existencial, ou seja, tomando por base valores inerentes à qualidade de pessoa, não passando por eventual projeção econômica, na medida que para fins de solução de conflitos entre direitos fundamentais, valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material (MENDES, p. 75). A questão patrimonial da intimidade deve, pois, ser deixada de lado nessa análise, já que na ponderação devem prevalecer os valores existenciais em detrimento dos patrimoniais. E assim, a ponderação deve ter com base apenas os aspectos inerentes à dignidade da pessoa humana nos dois polos (biógrafo e biografado).

Tendo essa premissa em mente, um ponto constantemente levantado por defensores da restrição das biografias não autorizadas diz respeito aos ganhos que biógrafos e editoras teriam ao utilizar a história de certa pessoa. E que, dessa forma, aqueles estariam obtendo vantagem patrimonial indevida, uma vez que essa situação de ganho se daria em detrimento do direito do biografado. Ocorre que essa crítica ignora ponto de extrema importância: ninguém é proprietário da história (nem de sua própria). A história de ninguém pode ser apropriada, já que esta apenas é um dos componentes da história da própria comunidade em que o indivíduo está inserido.

Eventual fim comercial de uma biografia não se destina à remuneração da história contada em si. Essa história não foi fruto de da "engenhosidade" de ninguém; ela simplesmente existe, à espera apenas de alguém que a conte. A finalidade comercial tem por objetivo, em verdade, a remuneração pela coleta de dados que permitam que a história seja contada. Esses dados se encontram dispersos, seja em outros materiais jornalísticos, seja nas lembranças de eventuais entrevistados.

Por outro lado, a necessidade pura e simples da autorização vem levando ao que pode ser chamado de "mercantilização da intimidade", situação em que o próprio indivíduo limita sua intimidade divulgando informações privadas a fim de obter vantagens, em geral, patrimoniais. Desvirtua-se o fundamento constitucional de proteção à dignidade da pessoa para, em verdade, tutelar propriedade.

Em caso de conflitos entre biógrafos e seu direito à liberdade de expressão e informação e biografados e seu direito à intimidade, a ponderação a ser exercida deve, portanto, levar em consideração tão somente os aspectos intrínsecos à personalidade, afastando, nesse momento, análises de cunho patrimonial. Esse destaque é feito em razão de que, se considerado também o aspecto patrimonial, na hipótese tratada no presente trabalho, este deve sempre ceder espaço, tornando, pois, desnecessária a ponderação.

Diante do conflito com bases principiológicas semelhantes (como é o caso das biografias não autorizadas, em que a dignidade da pessoa humana permeia tanto o direito à intimidade quanto à liberdade de expressão e de informação), o juízo de ponderação deve se dar analisando as peculiaridades o caso concreto.

No juízo de ponderação indispensável entre os valores em conflito, contempla a Corte as circunstâncias peculiares de cada caso. Daí afirmar-se, correntemente, que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática (*praktische Konkordanz*), de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade. (MENDES, p. 73).

André Rufino do Vale, com base nos ensinamentos de Robert Alexy, destaca o ponto básico para a ponderação:

Para a ponderação de princípios, Alexy formula a seguinte lei, chamada de lei da ponderação: “Quanto maior é o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”. Assim, de acordo com a lei da ponderação, a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um dos princípios depende do grau de importância da satisfação do outro princípio.

A lei da ponderação constitui o método de fundamentação para os enunciados que estabelecem as relações de preferência condicionada entre os princípios. A racionalidade da ponderação depende dessa fundamentação. (VALE, p. 70).

Partindo da lei da ponderação expressa por Alexy, ganha relevo a forma como deve se proceder quando, na realização de uma biografia, põe-se diante da colisão entre o direito à intimidade e a liberdade de expressão e informação. Entra em cena a aplicação do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. André Rufino do Vale traz bem essa relação entre ponderação e proporcionalidade:

Esse relacionamento com o princípio da proporcionalidade baseia-se na própria definição dos princípios. Como mandatos de otimização, os princípios devem ser cumpridos na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Os subprincípios da adequação e necessidade implicam que os princípios são mandatos de otimização com relação às possibilidades fáticas. Por outro lado, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito indica que os princípios são mandatos de otimização com relação às possibilidades jurídicas, é dizer, a medida de seu cumprimento depende dos princípios que jogam em sentido contrário. Trata-se, neste caso, de ponderação de princípios em conflito. A ponderação será indispensável quando o cumprimento de um princípio significar o descumprimento do outro, ou seja, quando um princípio somente puder ser realizado à custa de outro princípio (VALE, p. 70).

Com vistas à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade para aferir a legalidade de uma biografia (ou seja, se, mesmo violando direitos do biografado, os direitos inerentes à publicação da biografia se mostram prevalentes), deve-se perquirir se esta, que supostamente estaria violando a intimidade do biografado atende aos subprincípios da proporcionalidade. Perquirisse-se, portanto, se a biografia utilizou-se dos meios adequados à exposição das informações que pretendia (adequação); se a forma como expôs as informações era necessária, ou se houve algum tipo de excesso (necessidade); e se eventual incursão na intimidade se deu em um nível muito além daquele que se mostraria suficiente para a finalidade informativa (proporcionalidade em sentido estrito). Também demonstrando preocupação com a estipulação de critérios para a ponderação, Anderson Schreiber apontou algumas circunstâncias que deveriam ser levadas em contas nesse processo:

São circunstâncias relevantes: (i) a repercussão emocional do fato sobre o biografado; (ii) a atitude mais ou menos reservada do biografado em relação ao fato; (iii) a importância daquele fato para a formação da personalidade do biografado (e, portanto, a necessidade da sua divulgação no âmbito da biografia); (iv) o eventual envolvimento de terceiros e seu grau de identificação no relato; (v) o formato da apresentação do fato, que pode ser mais ou menos sensacionalista; (vi) os riscos para outros direitos do biografado, como o seu direito à honra, que, como já visto, pode ser atingido indevidamente pela divulgação mesmo de fatos verdadeiros; (SCHREIBER, p. 144).

Não se deve adentrar na análise da qualidade do conteúdo da biografia. O direito deve se limitar à aferição se os escritos importam ou não em violação a direitos, e se, em um juízo de ponderação, deve prevalecer o direito à liberdade de expressão e de informação.

Diante das variáveis que devem (ou, ao menos, deveriam) ser consideradas para aferir se uma biografia está efetivamente sobrepujando a intimidade do biografado a ponto de extrapolar sua finalidade informativa, a simplista solução de impedir a edição e circulação de biografias não autorizadas caracteriza-se como uma atitude extremada. No entanto, a partir do momento em que há a violação à honra ou quando a colisão do direito à informação com a intimidade se mostra muito grande – quando, por exemplo, a intimidade devassada o é despreendida de um interesse na informação – abre-se a via do judiciário para reparar o dano e o caminho da tutela cautelar para impedir a proliferação desse dano.

A tensão entre direito à intimidade e liberdade de expressão e de informação, mostra-se de difícil solução. Ingo Wolfgang Sarlet, após destacar a preferência que o Supremo Tribunal Federal vem conferindo à liberdade de expressão, reforça que em caso de dúvidas do resultado dessa ponderação, deve se privilegiar esta (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, p. 457).

Nessa toada, e considerando os benefícios que a liberdade de expressão e informação acarreta à sociedade, importante que essa não seja tolhida de antemão. Não se olvida dos danos que possam gerar, cabendo, no entanto, sempre uma atitude reativa. É um risco que vale a pena correr. Não se pode sacrificar o direito à informação apenas por causa da potencialidade de esse direito violar outro. Estar-se-ia partindo da premissa de que esse direito é utilizado na maioria das vezes com intuítos ilícitos, o que não espelha a situação fática. Os danos podem ser reparados; a liberdade, uma vez calada, se perde.

6. CONCLUSÃO

O confronto entre o direito à intimidade e a liberdade de expressão e de informação ocorrido em sede de biografias não autorizadas impôs uma análise constitucionalizada desses direitos, a fim de encontrar solução para a problemática, mas sem desconsiderar a importância dos direitos tutelados para biografados e biógrafos. Longe de propor uma solução definitiva, o presente trabalho buscou trazer contribuição à discussão.

Com tal norte, fica claro que não pode o direito à intimidade ser, de pronto, ignorado. Assegurado há muito como direito humano de grande importância, seu fundamento

constitucional impõe sua análise com cuidado, afinal, a dignidade da pessoa humana foi erigida a princípio da República Federativa do Brasil. Deve ser conservado em sua máxima potencialidade possível, mas não é absoluto.

Seu grau de proteção depende, então, do nível de exposição que o indivíduo está submetido. Rememorando a teoria das três esferas, cumpre observar se aquele que pretende ver sua intimidade tutelada possui a esfera correspondente com a amplitude pretendida. Quem possui notoriedade por sua atividade, atraindo a atenção e admiração alheia, não pode pretender o mesmo nível de resguardo de sua intimidade que o indivíduo sem qualquer destaque. A influência que a pessoa exerce na sociedade é elemento que não pode deixar de ser considerado quando configurado o conflito entre intimidade e direito à informação.

Também as liberdades de expressão e de informação não são absolutos. A finalidade do emissor da informação apresenta-se, nessa situação, como elemento de suma importância à aferição da escorreita utilização desse direito. Ao expressar-se – e, na situação proposta no presente trabalho, ao elaborar uma biografia sem a autorização prévia da pessoa biografada – o emissor deve pautar-se no interesse informativo. Ou seja, não deve utilizar-se da escusa da liberdade de expressão para atingir finalidade distinta da manifestação de seu pensamento e informação ao público.

O conflito entre direito à intimidade e as liberdades de expressão e de informação deve ser enfrentado sob a perspectiva constitucional. Insuficiente a previsão do Código Civil que impõe a necessidade de autorização do biografado com substrato no direito à privacidade, uma vez que desconsidera o viés constitucional que a liberdade de expressão e de informação também possuem. Não pode, pois, dispositivo infraconstitucional limitar desarrazoadamente – e assim o é pois realiza espécie de ponderação *in abstracto*, o que se mostra inviável para a utilização dessa técnica – direito fundamental, mormente se considerarmos que o fundamento primeiro dos direitos fundamentais envolvidos é o mesmo: a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, o nível de notoriedade do indivíduo retratado em uma biografia e sua importância à formação da cultura ou dos rumos políticos do país deve ser considerado, de modo que quanto maior, menor a esfera de proteção de sua intimidade, haja vista não ser possível que aquele que ajude na constituição da história do país não queira que esse mesmo país saiba como se deu a construção de sua história.

Por outro lado, o intuito de informar, bem como a necessidade das informações apresentadas e o grau de indiscrição apresentada na biografia também devem ser levados em conta para fins de restrição da liberdade de expressão e de informação.

Por fim, importante deixar destacado que, tendo por base tais elementos, ainda persistir conflito, mostra-se forçoso concluir que deve prevalecer a liberdade de expressão e de informação. Violado direito do biografado, sempre existirá a possibilidade de busca pelo Judiciário pela reparação de eventuais danos e, constatado abusos, de pleitear-se inclusive medidas cautelares a fim de evitar a propagação do dano. Mas, uma vez pendendo a solução do conflito para a prevalência do direito à intimidade em detrimento da liberdade de expressão e de informação, essa se perderá, levando consigo parte importante da história do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (*coord.*). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008. p. 361

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código civil interpretado conforme a constituição da república.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007, vol. I.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 fev. 2014.

Brasil. Lei 11.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em 19 fev. 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado.** Coimbra: Almedina, 2003.

DIAS, Roberto. **Liberdade de expressão:** biografias não autorizadas. Direito, estado e sociedade, n. 41, jul./dez., p. 204-224. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil :** teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. In MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado:** reflexos

dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FROTA, Hidemberg Alves da. **A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado.** Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, v. 13, n. 1, t. 2, p. 459-495, ene.-dic. 2007.

GAGLIANO, Stolze Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil Parte Geral.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 1ª reimpr. - São Paulo: Campanhia das Letras, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Autolimitação do direito à privacidade.** RTDC: revista trimestral de direito civil, Rio de Janeiro, v.9, n.34, p. 93-104, abr. 2008

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: R. dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a constituição: comentários à constituição brasileira.** Volume 1. Barueri: Manole, 2005

MARTINS, Luciana Mabila. **O direito civil à privacidade e à intimidade** In. MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **Notas iniciais à leitura do novo Código Civil,** In ARRUDA ALVIM; THEREZA ALVIM (coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral (arts. 1º a 103).** Rio de Janeiro: Forense, 2005. V.1

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Liberdade de imprensa e proteção da personalidade no direito brasileiro: perspectiva atual e visão do futuro.** RTDC: revista trimestral de direito civil, Rio de Janeiro, v.10, n.40, p.17-69, out. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. Vol.1.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais,** 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 1. Lei de introdução e parte geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Direito sobre biografias no Brasil**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 299-316, jan./abr. 2013.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva. 2009.