

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO**

WEGNA IANNI SOUZA HENRIQUES

**“EU PRECISO SABER DA SUA VIDA”: análise do posicionamento do STF na
ADI n. 4815 acerca da questão das biografias não autorizadas**

SANTA RITA
2017

WEGNA IANNI SOUZA HENRIQUES

**“EU PRECISO SABER DA SUA VIDA”: análise do posicionamento do STF na
ADI n. 4815 acerca da questão das biografias não autorizadas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Me. Ulisses da Silveira Job

SANTA RITA
2017

Henriques, Wegna Ianni Souza.

H518e “Eu preciso saber da sua vida”: análise do posicionamento do STF na ADI n. 4815 acerca da questão das biografias não autorizadas / Wegna Ianni Souza Henriques. – Santa Rita, 2017.
64f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof^o. Me. Ulisses da Silveira Job.

1. Biografias não autorizadas. 2. Colisão de normas de direitos fundamentais. 3. Ponderação. I. Job, Ulisses da Silveira. II. Título.

WEGNA IANNI SOUZA HENRIQUES

**“EU PRECISO SABER DA SUA VIDA”: análise do posicionamento do STF na
ADI n. 4815 acerca da questão das biografias não autorizadas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Me. Ulisses da Silveira Job

BANCA EXAMINADORA:

Me. Ulisses da Silveira Job

(Orientador)

Dr. Adriano Marteleto Godinho

(Examinador)

Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

(Examinadora)

Dedico este trabalho a Dona Lindalva, *in memoriam*, que sempre se fez presente em seu sentido mais largo de “vó”, principalmente nos domingos no sítio, regados a doces e sorrisos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por me mandar luz nos momentos mais difíceis e por ter sido meu maior companheiro durante todos esses anos longe de casa, demonstrando todo o seu amor e cuidado ao me cercar de pessoas que fazem com que o percurso seja brando aos meus pés.

Ao meu orientador Ulisses que, com toda paciência e o carinho de sempre, me direcionou para o caminho mais acertado neste trabalho. Meu muito obrigada pela disponibilidade e pelas sugestões.

À minha mãe, Luzinete, por se fazer presente em seu sentido mais largo de mãe e que, dentro daquilo que lhe era possível, não mediu esforços e muito amor para que tudo desse certo. Ao meu pai, Herbert, por se desdobrar em mil para deixar aquilo de mais valioso de herança: a educação. Pelo exemplo, por torcer e, mais do que isso, acreditar em mim.

À minha família como um todo, aqui representada através da minha amada tia Ivonete, por entender minha ausência e sempre me mandar mensagens de apoio, vibrando a cada nova conquista.

Aos meus amigos que, direta ou indiretamente, contribuíram não apenas neste trabalho, mas no meu percurso pessoal, fazendo parte do meu crescimento... que torcem, compreendem cada ausência e me mandam as vibrações positivas e todo carinho de que preciso.

RESUMO

Trata-se da análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 que versou sobre o imbróglio acerca das biografias não autorizadas. A decisão da Corte findou por declarar a inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, haja vista que a interpretação destes, em desarmonia com os preceitos constitucionais, pressupunha a necessidade de autorização prévia do biografado ou de seus legitimados, quando do seu falecimento ou ausência, para a publicação do escrito biográfico. A análise toma como parâmetro o voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia, Relatora da Ação, isto é, diante da fundamentação utilizada pela prolatora, buscou-se compreender de que forma se deu a resolução da colisão dos direitos fundamentais pertinentes à questão, quais sejam: a liberdade de expressão e direito à informação e o direito fundamental à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra, pacificando, como consequência, um embate que ultrapassou a esfera jurídica. Dessa forma, a presente pesquisa foi realizada tendo por centro de discussão o referido voto, procurando identificar as principais referências teóricas e jurídicas que orientaram a construção de sua retórica. Para tal, buscou-se, por meio da reconstituição da tensão social e jurídica quanto às biografias não autorizadas, compreender como se deu a resolução jurídica para consolidar uma interpretação necessariamente uniforme sobre os artigos civilistas em consonância com a Constituição Federal de 1988. Assim, trabalhou-se com o método dialético no estudo dos diferentes argumentos que se confrontaram no caso fático, bem como com o método hermenêutico na apreensão mais detida dos argumentos suscitados no voto. Realizou-se, ainda, vasta pesquisa bibliográfica, nacional e internacional, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-Chave: Biografias não autorizadas. Colisão de normas. Ponderação.

*“Cada tempo tem sua história. Cada história, sua narrativa.
Cada narrativa constrói e reconstrói-se pelo relato do que foi
não apenas uma pessoa, mas uma comunidade. E assim se tem a
expressão histórica do que pôde e o que não pôde ser, do que foi
para se imaginar o que poderia ter sido e, em especial, o que
poderá ser”*

Ministra Cármen Lúcia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 CASOS EMBLEMÁTICOS DE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E REPERCUSSÕES JURÍDICAS E SOCIAIS	13
2.1 “Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha”, de Ruy Castro	14
2.2 “Sinfonia de Minas Gerais – A vida e a literatura de João Guimarães Rosa”, Alaor Barbosa	16
2.3 “Roberto Carlos em Detalhes”, de Paulo César de Araújo	17
2.4 Repercussões sociais e jurídicas	19
3 O POSICIONAMENTO DO STF NA ADI N. 4815 ACERCA DA QUESTÃO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: ANÁLISE DO VOTO DA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA	22
3.1 Parâmetros normativos constitucionais	22
3.1.1 Liberdade de expressão	22
3.1.2 Liberdade de pensamento e de expressão versus censura	26
3.1.3 Direito à informação: liberdade/dever de informar e direito de se informar	28
3.2 Regras civis questionadas e sua compatibilidade com os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988	30
3.3 Biografias: liberdades individuais e públicas e a intimidade e privacidade do biografado	34
4 BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: PONDERAÇÃO ENTRE OS DIREITOS EM DISPUTA	40
4.1 Breve resgate histórico da formação e da consolidação dos direitos fundamentais	40
4.2 Da colisão de Direitos Fundamentais: ponderação enquanto solução	44
4.3 Colisão envolvendo o direito à liberdade de expressão: como outros países resolveram a questão	49
4.4 Colisão de direitos pertinentes à questão das biografias: posicionamento da	

Ministra Cármen Lúcia	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Após longos anos, o Supremo Tribunal Federal se posicionou acerca de um embate que protagonizou inúmeros conflitos judiciais, qual seja: a necessidade de autorizações prévias, do próprio interessado ou dos legitimados, em caso de morte ou ausência, para que se pudessem publicar obras biográficas de pessoas notórias. Diante da ausência da referida autorização, o Judiciário era provocado e acabava proferindo decisões no sentido de proibir a publicação de diversas biografias, ou, até mesmo, decidindo pela vedação de sua circulação, através de mandado estabelecendo o recolhimento daquelas que já estavam no mercado publicitário.

Em meio a esse cenário, vários desses conflitos acabaram ganhando notoriedade e repercutiram na mídia nacional. Dentre eles, destacou-se a polêmica em torno do livro *Roberto Carlos em Detalhes* (2006), do jornalista e historiador Paulo César de Araújo, publicado pela Editora Planeta, que, após ser lançada, foi recolhida das livrarias em virtude do referido biografado ter recorrido à Justiça utilizando a alegação de que a sua privacidade teria sido invadida por meio do conteúdo da obra que retrata a sua trajetória. Por este caso ser considerado o mais emblemático, foi feita referência ao cantor no título desse trabalho, utilizando um trecho de sua canção “Como vai você?”.

O embate se configurava da seguinte forma: as editoras e os autores alegavam que o direito à liberdade de expressão e de informação, assegurados pela Constituição Federal de 1988, estavam sendo violados, enquanto, por sua vez, os biografados ou legitimados argumentavam que seus direitos da personalidade deveriam ser protegidos em virtude do conteúdo trazido por tais biografias, produzidas à margem do consentimento dos mesmos, revelando elementos das suas trajetórias de vida, os quais os mesmos desejariam que fossem mantidos no ocultamento, no esquecimento. Com isto, evocavam aqueles direitos garantidos especialmente nos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 que tutelam a inviolabilidade da vida privada, e defendiam que o Judiciário estabelecesse a exigência de prévia autorização do sujeito para que fosse possível a publicação, a exposição ou a utilização de sua imagem, como também a divulgação de escritos a seu respeito.

Nesse ínterim, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL ajuizou, junto ao Supremo Tribunal Federal, em 05 de julho de 2012, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), pugnando pela declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, bem como que tais artigos fossem interpretados em conformidade com o texto constitucional, reconhecendo, portanto, a

superioridade dos princípios constitucionais alegados face aos direitos individuais da legislação cível.

No julgamento da mencionada Ação (ADI n. 4815), ocorrido no dia 10 de junho de 2015, a Relatora, Ministra Cármen Lúcia, votou pela procedência da mesma, no sentido de dar nova interpretação aos artigos supramencionados à luz da Constituição da República de 1988, em harmonia com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Por unanimidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao acompanharem o voto da Relatora, consolidaram o entendimento acerca da inexigibilidade de autorização prévia para a publicação de biografias.

O interesse pelo objeto de pesquisa surgiu da repercussão do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, que ganhou notoriedade nacional, e, como consequência, a decisão proferida pela Corte Suprema do país, bastante aguardada diante dos vários – e grandes – conflitos judiciais envolvendo editoras e personalidades notórias (inclusive, seus familiares), que não aceitavam a publicação de obras biográficas sobre suas vidas. Assim, a necessidade de autorização prévia para que fosse possível a publicação de biografias tornava-se uma questão geradora de conflitos e, portanto, passível de ser estudada em seus reflexos jurídicos.

Assim, recorreu-se ao suporte da internet e descobriu-se que não existiam muitas pesquisas versando acerca da atuação específica do STF na Ação em questão, que dispensou a autorização para edição de biografias, dando ao Código Civil uma interpretação que se concatenasse com os preceitos constitucionais. Em sendo assim, a relevância social deste trabalho está na importância que tem a decisão, diante do grande interesse social que permeia o caso, uma vez que se trata do direito da sociedade à informação, principalmente pelo fato de que quase sempre os relatos da vida de personalidades notórias acabam se confundindo com a própria história da coletividade.

Dito isto, pode-se estabelecer desde já a preocupação que irá nortear o presente trabalho. Aqui, partindo justamente da polêmica em torno da produção e circulação de biografias não autorizadas, propõe-se a pensar novamente a questão, desde o momento anterior ao julgamento da ADI, o posicionamento dos tribunais pátrios costumeiramente acompanhando o argumento da necessidade de autorização, até a manifestação do Supremo na uniformização do posicionamento de não necessidade de consentimento. Todavia, decidiu-se que a análise de como o Supremo Tribunal Federal atuou no contexto da decisão proferida na

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 se daria especificamente através do voto da Relatora, a Ministra Cármen Lúcia.

Com efeito, seu voto teve peculiar repercussão de forma que se elaborou o presente texto a partir da seguinte problemática: de que forma se constrói a fundamentação utilizada no voto prolatado pela Ministra Cármen Lúcia, Relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815? Diante desse questionamento, passa a ser possível a delimitação dos objetivos do presente trabalho. Então, define-se como objetivo geral: a análise do voto em questão, especificamente dos argumentos usados pela prolatora. Desse objetivo, decidiu-se desenvolvê-lo partindo dos fatos de que decorreram o ajuizamento da ADI n. 4815 e, posteriormente, verificando como se deu a construção do voto que pacificou esse embate jurídico e social, discorrendo sobre tal questão os debates acerca do conflito de princípios que permeava a questão, e como atuou a Ministra no sentido de resolver juridicamente tal conflito.

Face ao exposto, os capítulos deste trabalho se dispõem da seguinte maneira: no primeiro capítulo serão abordados casos emblemáticos referentes a biografias não autorizadas, verificando de que forma repercutiram no ajuizamento da ADI n. 4815 e, como consequência, do posicionamento do STF sobre a matéria. Em especial o estudo de tais casos é necessário como modo de perceber como eles possibilitaram a visibilização desse choque de valores jurídicos e como nortearam várias discussões que repercutiram jurídica, mas também social e midiaticamente acerca da produção de tais trajetórias de vidas, sendo, portanto, considerados como fatos que levaram ao ajuizamento da Ação diante do Tribunal Superior.

No segundo capítulo, far-se-á uma análise minuciosa sobre os principais argumentos jurídicos elencados pela Ministra Cármen Lúcia e que serviram como base teórica de seu voto, como modo de perceber a relação estabelecida pela Relatora entre os diferentes valores jurídicos em choque neste caso, e como ela hermeneuticamente estabeleceu e justificou uma hierarquia entre eles enquanto norte orientador de seu posicionamento.

Já no terceiro capítulo, analisa-se, a partir de um breve resgate histórico da formação e da consolidação dos direitos fundamentais, bem como de sua recepção no Brasil pela Constituição Federal de 1988, possibilidades de resolução jurídica quando ocorrer coalisão entre princípios na análise fática. Pretende-se, ainda, verificar como alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros resolveram especificamente a coalisão entre o direito à liberdade de expressão e outros direitos garantidos pela legislação, para, enfim, identificar-se a proposta de resolução fornecida ao nosso direito pela Ministra Cármen Lúcia e acompanhada pelos demais ministros do Supremo Tribunal Federal.

A presente pesquisa foi realizada tendo por centro de discussão a análise do voto da Ministra Cármen Lúcia, procurando identificar as principais referências teóricas e jurídicas que orientaram a construção de sua retórica quanto ao objeto em questão. Destarte, buscou-se, por meio da reconstituição da tensão social quanto às biografias não autorizadas e a provocação dos Tribunais, identificar as possibilidades de resolução jurídica que despontavam enquanto passíveis de recepção local, e como o posicionamento do STF consolidou uma compreensão necessariamente uniforme. Assim, trabalhou-se com o método dialético, na análise dos diferentes argumentos que se confrontaram no caso fático, bem como com o método hermenêutico, na análise mais detida acerca da interpretação dos fundamentos utilizados pela Relatora na construção do seu voto. Realizou-se ainda vasta pesquisa bibliográfica, nacional e internacional, legislativa e jurisprudencial.

2 CASOS EMBLEMÁTICOS DE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E REPERCUSSÕES JURÍDICAS E SOCIAIS

Ao longo de vários anos, um embate protagonizou inúmeros conflitos judiciais: a necessidade de autorização prévia, do próprio biografado ou dos detentores do direito de uso de imagem deste, para que se pudesse publicar obras biográficas de pessoas notórias. Quando provocado, o Judiciário se manifestava favorável aos reclamantes, fazendo com que diversas biografias acabassem sendo recolhidas das livrarias e proibidas de serem vendidas, suscitando diversos questionamentos e indignações por parte dos escritores e editoras, que acreditavam que seu direito à liberdade de expressão estava sendo cerceado.

Dentro de uma perspectiva mais jurídica, o embate em comento se configurava entre direitos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam: os direitos à liberdade de expressão (art. 5, inciso IX) e de informação (art. 5, inciso XIV) e os direitos da personalidade, especificamente em relação àqueles garantidos nos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, que garantem a inviolabilidade da vida privada e, quando desrespeitada, a possibilidade de indenização.

Foi diante desse cenário que a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) ajuizou, junto ao Supremo Tribunal Federal, em 5 de julho de 2012, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pugnando pela declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. O objetivo da ação era para que fosse dada nova interpretação aos mencionados artigos proibitivos de divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, sem sua autorização, à luz da CF/88, especificamente dos princípios constitucionais que garantem a liberdade de expressão do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação, aplicando-os, neste caso, no âmbito da produção de obras biográficas.

Conforme já suscitado, vários foram os casos em que obras biográficas, que retratam a trajetória de grandes personalidades brasileiras, tiveram a circulação suspensa por meio de decisão judicial, em decorrência da não anuência dos interessados. À vista disso, compreender, em um primeiro momento, o contexto em que todo esse embate surge se mostra essencial para podermos adentrar na análise do voto proferido pela ministra Cármen Lúcia, Relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, paradigmático nessa temática.

Face ao exposto, este primeiro capítulo tem a pretensão de reconstruir alguns dos mais notórios casos que envolveram vedações à circulação de biografias, tentando compreender os

argumentos utilizados pelos pleiteantes, reconstituindo os embates que circularam naquele momento e que acabaram construindo as condições sociais e jurídicas que possibilitaram o ajuizamento da ação e, conseqüentemente, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em questão.

2.1 “Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha”, de Ruy Castro

Um caso que ganhou grande repercussão midiática e judicial foi o da obra biográfica “Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha” (CASTRO, 1995), do jornalista e escritor Ruy Castro. Publicada pela Editora Companhia das Letras, em outubro de 1995, retrata a trajetória do jogador de futebol Manuel Francisco dos Santos, popularmente conhecido como Garrincha, falecido em janeiro de 1983. A obra foi publicada, portanto, após o seu falecimento.

As filhas do jogador ajuizaram ação em face do autor e da editora, de cunho indenizatório (moral e material), requerendo também a proibição da venda do livro. O argumento utilizado foi de que o direito de imagem, nome, intimidade, vida privada, como também da honra do pai, teriam sido violados diante da presença de informações bastante particulares do jogador, algumas, inclusive, relatadas de maneira pejorativa.

Dentre as partes da biografia mais contestadas pelas filhas, destaca-se o Capítulo 1, intitulado como “A máquina de fazer sexo”, em que o autor do livro trata da intimidade de Garrincha. Particularmente a menção aos “dotes sexuais” do jogador, como também os relatos sobre os problemas com o alcoolismo, motivaram o pleito indenizatório.

Enquanto herdeiras, as filhas de Garrincha afirmavam ter direito a indenizações diante da violação dos direitos do pai. A Companhia das Letras, por sua vez, suscitou que o direito à imagem, enquanto um dos direitos da personalidade, consistia em um direito personalíssimo, ou seja, relativo exclusivamente à pessoa e intransferível, o que impediria a transmissão às herdeiras e, como consequência, acarretaria a ilegitimidade das autoras na ação proposta.

A disputa judicial durou cerca de 11 anos. Em novembro de 1995, a Justiça deferiu o pedido da família de Garrincha e determinou a proibição da venda da obra. O relator Sérgio Cavalieri Filho, no Agravo Regimental interposto contra a liminar no Mandado de Segurança que concedeu a busca e apreensão dos exemplares, destacou:

Há um último aspecto a ser destacado. Garrincha morreu pobre, nada deixou de herança à sua numerosa prole, a não ser seu nome, a sua lembrança, a sua imagem. Além do aspecto moral até aqui ressaltado, essa imagem, se tem

algun valor econômico, pertence aos seus herdeiros, cabendo a eles, e só a eles, o direito de explorá-la. Entender de outra forma é admitir a apropriação indébita desse patrimônio dos herdeiros de Garrincha. Importa então em dizer que exploração econômica do nome, imagem e fama de Mané Garrincha, quer através de livros, quer de filmes ou outra forma qualquer, depende da expressa autorização dos seus herdeiros. Essa foi a única herança deixada por Garrincha e a Justiça não pode permitir que terceiros dela se apropriem em detrimento de sua prole. (CAVALIERI *apud* STJ, 2006)¹

A liberação do livro só ocorreu em novembro de 1996, quando a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a determinou. O desfecho da disputa se deu apenas em 2006, data na qual a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestou reconhecendo os pedidos de danos morais e materiais requeridas pelas filhas do biografado. Nessa esteira, no entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Relator do Recurso Especial nº 521.697/RJ, Cesar Asfor Rocha:

Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta (...) Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. (STJ, 2006)²

Por conseguinte, a decisão do STJ foi no sentido de condenar a Editora ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 100 salários mínimos para cada herdeira do biografado, com juros de 6% ao ano, a contar da data do lançamento do livro. Além disso, a título de danos materiais, também foi estipulado o pagamento de percentual de 5% referente ao preço de cada livro comercializado.

Por sua vez, Vanderléa de Oliveira Vieira, ex-companheira de Garrincha, também ajuizou ação contra a Editora (Processo n. 2007.204.002096-5) em 2007, pugnando por indenização por danos morais sob o argumento de sentir-se lesada pela obra revelar fatos de sua intimidade. Entretanto, o Juiz da 4ª Vara Cível de Bangu, no Rio de Janeiro, julgou improcedente o pedido, uma vez que o prazo para o ajuizamento da ação já estaria prescrito.

¹ CAVALIERI *apud* Superior Tribunal de Justiça. REsp 521.697/RJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16 fev. 2006.

² STJ. REsp 521.697/RJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16 fev. 2006.

2.2 “Sinfonia de Minas Gerais – a vida e a literatura de João Guimarães Rosa”, Alaor Barbosa

João Guimarães Rosa teve sua trajetória de vida retratada na biografia intitulada “Sinfonia de Minas Gerais – a vida e a literatura de João Guimarães Rosa” (BARBOSA, 2007), escrita por Alaor Barbosa e publicada em 2008 pela LGE Editora. Todavia, sua filha, Vilma Guimarães Rosa, juntamente com a Editora Nova Fronteira, ingressou com uma ação requerendo a proibição do livro, uma vez que, enquanto legitimada para titular os direitos do pai, não havia dado autorização para a publicação da biografia.

Ajuizada em face do autor e da Editora LGE, foi alegado que a obra continha informações erradas sobre João Guimarães Rosa, como exemplo, de que considerava a língua portuguesa inferior. Além disso, que a biografia feita por Alaor Barbosa teria plagiado o livro, de autoria da própria Vilma, “Relembraimentos: João Guimarães, Meu Pai”, publicado em 1993 pela Editora Nova Fronteira, violando, dessa forma, o artigo 29, inciso I, da Lei de Direitos Autorais, que prevê que “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I – a reprodução parcial ou integral” (BRASIL, 1998).

A biografia foi proibida em setembro de 2008, por meio da decisão interlocutória proferida pelo Juiz Marcelo Almeida de Moraes Marinho, da 24ª Vara Cível do Rio de Janeiro, que entendeu que a obra biográfica possuía informações equivocadas sobre o escritor Guimarães Rosa e sua circulação acarretava lesões aos direitos das autoras.

A parte ré recorreu, afirmando que não havia ofensa aos direitos autorais, pois as citações utilizadas estavam dentro dos limites impostos na Lei de Direitos Autorais e que a aprovação prévia para publicação de biografias configuraria cerceamento do direito à liberdade de expressão. A decisão acabou sendo mantida pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ.

O próprio Juiz que concedeu a liminar acabou julgando improcedente o pedido da parte autora, pois o laudo pericial verificou a inexistência de plágio, revogando a liminar e permitindo a circulação da biografia sobre Guimarães Rosa. Ao apelar da decisão, as requerentes tiveram seu recurso negado pela 2ª Câmara Cível, que confirmou os efeitos da sentença. Ressalta-se, por fim, o voto da Desembargadora Elisabete Filizzola, que mencionou que as obras de João Guimarães Rosa pertencem a toda a humanidade, o que não justificaria a censura prévia pretendida.

2.3 “Roberto Carlos em Detalhes”, de Paulo César de Araújo

Sem dúvida, a biografia “Roberto Carlos em Detalhes” (ARAÚJO, 2006), do jornalista e historiador Paulo César de Araújo, foi o caso que ganhou mais notoriedade e repercussão na mídia nacional. Publicada em 2006 pela Editora Planeta, a obra retrata a trajetória do cantor Roberto Carlos. Entretanto, acabou sendo objeto de ação judicial indenizatória e criminal movida pelo cantor em janeiro de 2007.

Roberto Carlos recorreu à Justiça (Processo n. 2007.001.006607-2) utilizando a alegação de que a sua privacidade teria sido invadida com a divulgação de histórias sobre a sua vida presentes no livro. Em fevereiro de 2007, o juiz da 20ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro decidiu, liminarmente que todos os exemplares à venda fossem recolhidos em três dias. Na decisão, aduziu o magistrado que:

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 art. 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. Registre-se, nesse ponto, não se desconhecer a existência de princípio constitucional afirmando ser livre a expressão da atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença (inciso IX do mesmo art. 5º). Todavia, entrecruzados estes princípios, há de prevalecer o primeiro, isto é, aquele que tutela os direitos da personalidade, que garante à pessoa a sua inviolabilidade moral e de sua imagem. Além do mais, conforme mansa jurisprudência, não está compreendido dentro do direito de informar e da livre manifestação do pensamento a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais. (MATSUURA, 2007)

Sobre a decisão acima destacada, a 18ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou o Agravo de Instrumento interposto pela Editora Planeta, responsável pela publicação do livro. Por maioria de votos, a Corte determinou que publicação e a venda da biografia não autorizada pelo cantor continuariam proibidas.

Além disso, Roberto Carlos também ajuizou queixa-crime pugnando pela condenação do escritor por calúnia, injúria e difamação e, fundamentado nos artigos 20 do Código Civil e 240 do Código de Processo Civil, reivindicou que fosse proibida a comercialização da obra e a imediata busca e apreensão dos exemplares disponíveis à venda. Todavia, o Juiz da 20ª Vara

do Fórum Criminal de São Paulo negou o pedido referente ao recolhimento da obra do mercado feito na respectiva ação criminal pelo cantor.

Adiante, as partes processuais acabaram firmando um acordo em abril de 2007. O acordo judicial (PORFÍRIO, 2007) foi celebrado em audiência presidida pelo Juiz titular da 20ª Vara Criminal de São Paulo, no qual a Editora se comprometeu, em 60 dias, a entregar ao biografado os exemplares do livro (cerca de 10.700) que estavam em seu estoque, além de proceder com o recolhimento dos livros que estavam à venda nas livrarias, que também deveriam ser entregues ao cantor. Após o prazo estipulado, o cantor poderia efetuar a compra dos exemplares ainda encontrados à venda, sendo ressarcido pela Editora Planeta, até o limite de R\$ 2 mil reais mensais, durante o período de um ano, diante da apresentação das notas fiscais correspondentes.

Também restou pactuado que a Editora não produziria mais a biografia, mesmo que com outro título, e que o autor não pode publicá-la por outra editora, bem como não fazer comentários em entrevistas sobre o conteúdo do livro quanto a informações relativas à vida pessoal do cantor. Roberto Carlos, por sua vez, se comprometeu a não prosseguir com a ação civil indenizatória que se processava na Justiça do Rio de Janeiro.

Nesse contexto, em maio de 2008, a Juíza da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro, onde foi ajuizada a ação indenizatória, manteve a proibição do livro “Roberto Carlos em Detalhes” como consequência do acordo judicial celebrado na esfera criminal. Contudo, a juíza se manifestou acatando a alegação da parte ré de que não houve invasão da privacidade do cantor, nem uso inadequado da imagem deste. Devido a sua desistência da ação, também em razão do acordo, Roberto Carlos foi condenado no pagamento das custas processuais.

O cantor acabou participando como coeditor da fotobiografia “Roberto Carlos”, lançado em 2014 pela Editora Toriba. A obra foi construída em cerca de sete anos, tendo Roberto Carlos participado ativamente da sua elaboração. Por meio de sua assessoria de imprensa, afirmou Roberto que “não é uma biografia. Nem precisava da minha autorização, mas eles me perguntaram sobre todas as fotos. Tudo que foi publicado foi visto por mim. Acho que todos deveriam ter esse cuidado” (MATAVANI, 2014).

Por fim, cumpre mencionar que os casos apresentados no presente trabalho (“Roberto Carlos em Detalhes”, “Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha” e “Sinfonia de Minas Gerais – a vida e a literatura de João Guimarães Rosa”) não foram os únicos. De fato, obras como: “Lampião – O mata sete”, sobre a vida do cangaceiro Virgulino Ferreira da Silva, de autoria do juiz aposentado Pedro de Moraes (FONTENELE, 2014); “Paulo Leminski – o bandido que sabia latim”, do jornalista Toninho Vaz (REIS, 2013), e “Passeando por Paulo

Leminski", de Domingos Pellegrini (CAMARGO, 2013), que tratam da trajetória do escritor, poeta, crítico literário curitibano Paulo Leminski; dentre várias outras, são exemplos de obras biográficas sobre pessoas notórias que acabaram tendo sua circulação impossibilitada por determinação judicial.

2.4 Repercussões sociais e jurídicas

Conforme já mencionado anteriormente, vários casos acaloraram a polêmica acerca do conflito envolvendo editoras de livros, autores de biografias e os próprios biografados. Nessa esteira, a mídia exerceu papel coadjuvante ao noticiar reiteradamente, através dos vários meios de comunicação existentes, sobre as disputas judiciais pertinentes à temática, dividindo também a opinião pública.

Enquanto alguns apoiavam a decisão dos biografados de não permitir a circulação das biografias a seu respeito, existiam também aqueles que defendiam que estas não deveriam ser vedadas pela ausência de consentimento, principalmente porque são sobre pessoas públicas, cuja notoriedade social faz com que desperte o interesse da coletividade sobre tudo que diga respeito à sua trajetória de vida. Eraldo Concenço, citando Canotilho e Machado, afirma que:

(...) a definição mais adequada para "biografia" é a de um texto literário, que narra a vida de uma pessoa, com certo grau de razoabilidade e completude, considerando aspectos de ordem pessoal, temporal e espacial. Normalmente, o biografado é alguém com notoriedade social e o motivo que o tornou conhecido perante a coletividade pode ser bem variado, admirável ou não. O ser humano não vive isoladamente e, na comunidade onde se insere, é normal que tenha interesse em conhecer a história de vida de outras pessoas. (CONCENÇO, 2016)

Não há impedimento algum que biografias versem sobre a trajetória do homem comum, sendo, assim, qualquer pessoa passível de ter sua trajetória biográfica narrada. Entretanto, na maior parte das obras produzidas, o biografado é alguém que, pelos mais diversos motivos, acabou se destacando diante da sociedade, geralmente sendo alguém cuja relevância se deu no âmbito político, artístico, literário etc. O que ocorre é que esse destaque social obtido acaba gerando o interesse por parte da coletividade em saber sobre as particularidades desses indivíduos, isto é, sobre aquilo que eles reservam à sua intimidade. Especialmente nesses casos, a história da sociedade acaba se confundindo com a história daqueles indivíduos, aguçando ainda mais esse interesse.

Por conseguinte, a elaboração de uma biografia é uma tarefa que demanda um cuidadoso trabalho de pesquisa. Escrever sobre a trajetória de vida de alguém pressupõe que o autor buscou a fundo todas as informações as quais expôs na obra. Assim, a possibilidade de ter o fruto de todo um empenho, muitas vezes por um longo período de tempo, impedido de circular pela não concordância do biografado, ou dos seus legitimados, acaba sendo desestimulador, inclusive para as editoras. A biografia se torna um investimento de alto risco, não apenas financeiro, frisa-se.

Além disso, as disputas judiciais se prolongavam por anos. A divergência de entendimentos entre uma instância judicial e outra superior fazia com que todos os recursos cabíveis fossem utilizados pelas partes. Não que tais recursos não deveriam ser usados, até porque são assegurados inclusive pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), mas o que se deseja ressaltar é que a ausência de jurisprudência consolidada acerca da matéria acabava gerando insegurança jurídica.

A prevalência ora dos direitos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, particularmente dos direitos à liberdade de expressão (art. 5, inciso IX) e de informação (art. 5, inciso XIV), ora daqueles garantidos nos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, que asseguram a inviolabilidade da vida privada, além da possibilidade de indenização quando desrespeitada, acarretava insegurança jurídica, inadmissível em um Estado de Direito.

É diante desse cenário que a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL ajuizou, junto ao Supremo Tribunal Federal, em 05 de julho de 2012, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, requerendo a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, de maneira que fosse dada nova interpretação aos artigos proibitivos de divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa sem sua autorização à luz dos princípios constitucionais que garantem a liberdade de expressão do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação, aplicando-a, neste caso, no contexto das obras biográficas literárias ou audiovisuais.

Portanto, um posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) se mostrava essencial para acabar com a insegurança jurídica que pairava sobre o tema, insegurança esta que transcendia a esfera jurídica, conforme aduzido anteriormente. O posicionamento ocorre em junho de 2015, quando o Plenário julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 e declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias.

A Ministra Cármen Lúcia foi a Relatora da ação, cujo voto proferido foi seguido por unanimidade pelos demais ministros do STF. Face ao exposto, se mostra interessante analisar de que forma se deu o referido voto da Ministra, especialmente no tocante à fundamentação utilizada, haja vista a importância que o mesmo teve ao pacificar um grande embate jurídico e social.

3 O POSICIONAMENTO DO STF NA ADI N. 4815 ACERCA DA QUESTÃO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: ANÁLISE DO VOTO DA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Após longos anos de disputas judiciais envolvendo editoras, autores de biografias e biografados, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela desnecessidade de autorização prévia dos interessados, ou de seus legitimados, para a publicação de biografias. Com efeito, em 10 de junho de 2015, a Corte constitucional brasileira se pronunciou, por unanimidade, sobre a matéria no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815.

O posicionamento da Ministra Cármen Lúcia, Relatora da mencionada Ação, foi acompanhado pelos demais membros do STF. Dessa maneira, se mostra essencial a análise do arrazoado voto da ministra, principalmente dos argumentos utilizados na fundamentação do mesmo, para entender de que forma se deu a pacificação de um grande embate jurídico e social, sendo este o objetivo do presente capítulo.

Inicialmente, o voto limita o objeto da ADI n. 4815, qual seja: conferir nova interpretação aos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, compatível com a Constituição Federal de 1988, de forma que a necessidade de autorização prévia do interessado, ou de seus legitimados, para a publicação de obras biográficas (literárias ou audiovisuais) passasse a não existir.

Preliminarmente, a Ministra Relatora se posicionou de forma contrária à alegação de ilegitimidade ativa da Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, autora da Ação, suscitada pela Associação Eduardo Banks, que foi admitida como *amicus curiae* no Processo, dando prosseguimento na análise do mérito da Ação em comento.

No mérito, a Ministra Cármen Lúcia optou por analisar os parâmetros normativos constitucionais utilizados e as regras civis de interpretação demandada e, posteriormente, de como se aplicam no contexto das biografias. Por fim, proferiu sua decisão na ADI n. 4815. Face ao exposto, da mesma maneira foi delimitado o presente capítulo.

3.1 Parâmetros normativos constitucionais

3.1.1 Liberdade de expressão

Conforme aduz a Relatora, dois artigos da Constituição Federal de 1988 foram usados como parâmetro normativo constitucional, ou seja, deveriam ser usados como diretrizes

principiológicas na interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002: art. 5, incisos IV, V, IX, X e XIV, e o art. 220, parágrafos 1º e 2º, *in verbis*:

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

(...)

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Portanto, o pedido da ADI n. 4815 estava relacionado ao conteúdo e extensão do exercício do direito constitucional à liberdade de expressão “do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação dos biógrafos, editores e entidades públicas e privadas veiculadoras de obras biográficas, garantindo-se a liberdade de informar e de ser informado” (LÚCIA, 2015, p.27).

Passa-se, então, à análise do direito à liberdade de expressão e a Relatora, de início, cuidou de distingui-lo da liberdade de expressão *lato sensu*, conceito mais amplo que abarca diversos direitos. Nesse ponto, ensina José Joaquim Gomes Canotilho:

A liberdade de expressão permite assegurar a continuidade do debate intelectual e do confronto de opiniões, num compromisso crítico permanente. Com essa qualidade, ela integra o sistema constitucional de direitos fundamentais, deduzindo-se do valor da dignidade da pessoa humana e dos princípios gerais de liberdade e igualdade, juntamente com a inerente exigência de proteção jurídica. A liberdade de expressão em sentido amplo é um direito multifuncional, que se desdobra num cluster de direitos comunicativos fundamentais (*Kommunikationsgrundrechte*) que dele decorrem naturalmente, como seja, por exemplo, a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicação e comunicação em rede. As liberdades

comunicativas encontram-se ainda associadas a outras liberdades, como a liberdade de profissão, a livre iniciativa econômica, de prestação de serviços e o direito de propriedade. (CANOTILHO et MACHADO, 2014, p. 132)

Dentre os direitos que decorrem da liberdade de expressão *lato sensu*, dois se destacariam no caso concreto, são eles: direito à liberdade de expressão, em sentido estrito, e à liberdade de pensamento, sendo o primeiro uma das formas de afirma-se o último, permitindo que aquilo que foi pensado, suas convicções, possam ser expostas. Todavia, a Ministra destaca que a diversidade dos meios que podem ser utilizados para a referida expressão impõe que o ordenamento jurídico vislumbre o direito de expressar o que pensa sem que haja o esvaziamento do núcleo de outros direitos, quase sempre o da intimidade e privacidade.

A liberdade de pensamento, que ganha efetividade através do direito à liberdade de expressão, se mostra um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito³. Entretanto, a sua proteção é anterior a este. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, originária da Revolução Francesa de 1789, já previa, em seu art. XI, a proteção ao exercício das liberdades, principalmente da livre comunicação do pensamento e de opinião.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 (art. 18); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, do qual Brasil é signatário desde 1992 (art. 19); a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, internalizada pelo Brasil em 1992 (art.13); a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1953 (art. 10); a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1986 (art. 9º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (art. 11) são mencionados no voto como instrumentos normativos que cuidam da disciplina jurídica internacional dos Direitos Humanos e que também dispõe sobre a tutela do exercício das liberdades mencionadas, impondo que os Estados-membros da comunidade internacional devam assegurá-las.

Sobre o reconhecimento do papel da liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, compreendidas conjuntamente, o entendimento de Ingo Sarlet destaca a importância desses direitos fundamentais de modo que passaram a integrar os catálogos constitucionais (SARLET, 2013, p. 446/456-457-458/460-461). A livre manifestação do

³ A proteção à liberdade de pensamento já se encontrava como princípio fundamental nos chamados “direitos de primeira geração”, valores contidos na Declaração francesa do século XVIII quando da emergência da burguesia ao poder político e a fundação do Estado Liberal. O contexto de seu surgimento diz respeito à luta dos grupos burgueses contra os arbítrios perpetrados pelo Estado Monárquico absolutista, que punia as manifestações de pensamento contrárias aos interesses da realeza. Com a ascensão do Estado Liberal, houve o estabelecimento da necessidade de garantir-se a livre manifestação do pensamento dos indivíduos enquanto direito fundamental do ser humano, algo que continua como valor básico do atual Estado Democrático de Direito, que emergiu no século XX (Cf. AMORIM, 2008; LA BRADBURY, 2006).

pensamento se funda na dignidade da pessoa humana, dotando o ser humano de autonomia, bem como contribuindo com a construção da personalidade deste. Não se podendo esquecer, ainda, sobre a relevância que exercem na garantia da democracia e do pluralismo político.

No âmbito do direito brasileiro, a Ministra faz uma retrospectiva histórica de como se deu a proteção da liberdade de pensamento e de expressão nas Constituições que vigoraram no país. Desde a Constituição do Império (art. 179), tais liberdades já eram tuteladas, da mesma forma, a Constituição da República de 1891 (art. 72); a de 1934 (art. 113); a Carta outorgada em 1937 (art. 122); Constituição do Brasil de 1946 (art. 141).

Aqui, ressalta-se que em determinados momentos da história tais direitos foram mitigados, como foi o caso ocorrido sob a vigência da Constituição de 1946. De fato, com o advento do Ato Institucional n. 2, de 1966, durante o período de ditadura vivenciado pelo Brasil, o parágrafo 5º do art. 141 da CF/46 foi alterado, segundo o art. 12 do mencionado AI n. 2:

Art. 12. A última alínea do §5º do 141 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão, da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Nesse mesmo sentido, a Carta de 1967 (art. 150, §8º) e a Emenda n. 1, de 17.10.1969, que ganhou *status* de Constituição. Inclusive, foi durante a vigência desta que adveio uma grande agressão ao direito à liberdade através do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, que se sobrepunha à Emenda n. 1 de 1969 (ou Lei de Fundamentos imposta ao povo brasileiro). O art. 5º do AI n. 5 previa que:

Art. 5º. A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: (...)
III – proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política,.

Assim, ambos os Atos Institucionais foram de encontro a direitos inerentes ao homem que, justamente por estarem ligados de forma inseparáveis, recebem a positivação nos ordenamentos jurídicos. Foi diante da Constituição Federal de 1988, que marcou o processo de redemocratização do Brasil após o término do regime militar, que se instalou uma nova ordem jurídico-institucional, em que as liberdades civis e os direitos e garantias individuais foram tutelados como nunca antes no direito brasileiro.

Logo, o direito à liberdade de expressão e de pensamento passam a receber a devida proteção constitucional enquanto direitos fundamentais basilares, em consonância com Estado

constitucional democrático, como também, conforme já falado, com o direito internacional dos direitos humanos. Não obstante, afirma a Ministra Cármen Lúcia que a “liberdade não é direito acabado. É uma peleja sem fim. Mais que tudo, no Brasil ainda se está a construir o processo de libertação, mas então se cuida de processo sócio-político, respeitante à história da coletividade” (LÚCIA, 2015, p. 37).

3.1.2 Liberdade de pensamento e de expressão *versus* censura

Feitas as considerações sobre o direito à liberdade de expressão e de pensamento, o voto prossegue com a análise desses direitos no contexto da censura. O já citado artigo 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, da CF/88 estatue os princípios da liberdade de pensamento, de expressão, de atividade artística, cultural e científica, entre outros. O art. 220, também da nossa Carta Magna, veda qualquer censura de natureza política, artística e ideológica.

Sobre a censura, conceitua-a a ilustríssima Ministra:

Censura é forma de controle da informação. Alguém, que não o autor do pensamento e do que quer se expressar, impede a produção, a circulação ou a divulgação do pensamento ou, se obra artística, do sentimento. Enfim, controla-se a palavra ou a forma de expressão do outro. Pode-se afirmar que se controla o outro. Alguém – o censor – faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas – o que é mais – controla-se o acervo de informação que se pode passar a outros. (LÚCIA, 2015, p. 45)

Por conseguinte, J. J. Gomes Canotilho, de forma bastante elucidativa, fala sobre a importância da vedação à censura, assim como a define:

A proibição da censura é um dos aspectos centrais da liberdade de expressão. É natural a inclinação dos regimes autoritários em censurar a difusão de ideias e informações que não convêm aos governantes. Mas, mesmo fora das ditaduras, a sociedade muitas vezes reage contra posições que questionem os seus valores mais encarecidos e sedimentados, e daí pode surgir a pretensão das maiorias de silenciar os dissidentes. O constituinte brasileiro foi muito firme nesta matéria, ao proibir peremptoriamente a censura. Pode-se adotar uma definição estrita de censura, ou preferir conceitos mais amplos. Em sentido estrito, censura é a restrição prévia à liberdade de expressão realizada por autorizada por autoridades administrativas, que resulta na vedação à veiculação de um determinado conteúdo. Este é o significado mais tradicional do termo. (...) Em sentido um pouco mais amplo, a censura abrange também as restrições administrativas posteriores à manifestação ou à obra, que impliquem vedação à continuidade da sua circulação. A censura posterior pode envolver, por exemplo, a apreensão de livros após o seu lançamento, ou a proibição de exibição de filmes ou de encenação de peças teatrais depois de sua estreia. Ela também é inaceitável, por ofender gravemente a Constituição. (CANOTILHO et al, 2013, p. 275)

A respeito da atuação do Poder Judiciário na restrição à liberdade de expressão, prossegue Canotilho:

Um conceito ainda mais amplo de censura envolve os atos judiciais, que, em linha de princípio, também não podem proibir a comunicação de mensagens e informações ou a circulação de obras. Porém, aqui já não é mais possível falar numa vedação absoluta, mas apenas numa forte presunção de inconstitucionalidade das medidas judiciais que impliquem neste tipo de restrição à liberdade de expressão. É que, não sendo a liberdade de expressão um direito absoluto, em algumas hipóteses extremas pode ser admissível a proibição de manifestações que atentem gravemente contra outros bens jurídicos constitucionalmente protegido. E, diante da importância da liberdade de expressão no nosso regime constitucional, deve-se reservar apenas ao Poder Judiciário a possibilidade de intervir neste campo para decretar tais proibições, nas situações absolutamente excepcionais em que forem constitucionalmente justificadas. (CANOTILHO et al, 2013, p. 275)

Portanto, a censura vai de encontro com a liberdade de expressão, restringindo-a, mas esta restrição estaria reservada ao Poder Judiciário, de forma excepcional e constitucionalmente justificável. Nessa conjuntura, afirma a Relatora que a censura não estaria ligada apenas à atuação estatal, se fazendo presente também nas relações sociais, isto é, entre particulares. A vedação expressa a qualquer tipo de censura, presente no art. 220, § 2º da Constituição Brasileira de 1988, vale tanto em relação às ações do Estado, quanto dos particulares, haja vista a horizontalidade da ordem principiológica constitucional dos direitos fundamentais, quer dizer, os princípios constitucionais também se impõem às relações estabelecidas entre os cidadãos.

O direito à liberdade de expressão não poderia ter seu exercício impedido por ações do Estado, nem pela iniciativa privada. Entretanto, destaca que nenhum direito é absoluto, tendo sido este, inclusive, o posicionamento do STF em diversos casos. Limitações a tal direito devem estar previamente previstas em lei e em sintonia com os princípios que permeiam uma sociedade democrática. Especialmente no que diz respeito à censura, já tinha se pronunciado a Corte no sentido de vedá-la quando imposta à liberdade de expressão, assegurando a livre exposição do pensamento⁴.

⁴ A Ministra Cármen Lúcia cita a decisão do Supremo na ADI 869/DF, que declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 247 da Lei n. 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) por estatuir a suspensão da programação de emissoras até por dois dias, bem como da publicação de periódicos até por dois números, nos casos que divulguem, total ou parcialmente, sem a autorização devida, o nome, ato ou documento de procedimentos administrativos ou judiciais que envolvam crianças ou adolescentes aos quais tenham sido atribuído ato infracional.

3.1.3 Direito à informação: liberdade/dever de informar e direito de se informar

O voto tem continuidade enfatizando o direito à informação, direito fundamental assegurado pela nossa Constituição Federal de 1988, “e que se refere à proteção a se obter e divulgar informação sobre dados, qualidades, fatos, de interesse da coletividade, ainda que sejam assuntos particulares, porém com expressão ou de efeitos coletivos” (LÚCIA, 2015, p. 63). Prevê o inciso XIV do art. 5º da CF/88:

Art. 5º. (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Comentando sobre o artigo acima, aponta a Ministra Cármen Lúcia que o que se garante é a liberdade de informar, de se informar, como também de ser informado, definindo-os. Veja-se, pois:

Assim disposto, o direito constitucionalmente garantido contempla a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que haverá de livremente poder receber dados sobre assuntos que sejam de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais que possam interferir na sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a seu leque de cogitações legítimas. O direito de ser informado concerne àquele que recebe o teor da comunicação, tornando-se ator no processo de liberdade crítica e responsável pelas suas opiniões e, a partir delas, de suas ações. Liberdade desinformada é algema mental transparente, porém tão limitadora quanto os grilhões materiais. A corrente da desinformação não é visível, mas é sensível na cidadania ativa e participativa. Afinal, como em Brecht, o pior analfabeto é o analfabeto político. O direito de ser informado é a garantia da superação do analfabetismo político. O direito de se informar relaciona-se à liberdade de buscar a informação em fonte não censurada e sobre qualquer tema que se revele de interesse do cidadão. Coartar a busca livre de assunto ou em fonte circunscrita antecipadamente significa limitar a liberdade de obter dados de conhecimento para a formação de ideias e formulação de opiniões. (LÚCIA, 2015, p. 63)

Afirma, concluindo, que “o direito fundamental constitucionalmente assegurado compreende, pois, a busca, o acesso, o recebimento, a divulgação, a exposição de dados, pensamentos, formulações, sendo todos e cada um responsável pelo que exorbitar a sua esfera de direitos e atingir outrem” (LÚCIA, 2015, p. 64). Aqui, a liberdade de expressão atuaria na formação e na informação do indivíduo, fazendo com que o pensamento, a produção intelectual, artística, científica, além da de comunicação possam servir como meio de obter

conhecimento. A importância deste direito, contudo, não impediria que não houvesse reparação do dano causado a outrem, haja vista não existir direitos absolutos.

Face ao que foi exposto, aduz acerca da responsabilidade constitucional pela informação. A democracia deve ser vista como uma via de mão dupla: os direitos e a liberdade assegurada devem caminhar junto com o respeito de modo que os excessos e danos praticados contra terceiros devam ser responsabilizados, pois se intervirá nos direitos de outrem, também resguardados. Em sendo assim, “quem informa e divulga informação responde por eventual excesso, apurado por critério que demonstre dano decorrente da circunstância de ter sido ultrapassada esfera garantida de direito do outro” (LÚCIA, 2015, p. 66):

Não é porque se está exercendo direito próprio que não se responsabilizará pelo dano gerado, responsabilização esta que decorre da própria Constituição Federal de 1988, quando em seu art. 5º, inciso V, estabelece:

Art. 5º. (...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Ela abrange todos os âmbitos: administrativa, judicial, contratual e extracontratual. Mas, a Ministra atenta para o fato de que, apesar de ser um preceito fundamental assegurado constitucionalmente, ficou a cargo do Direito Civil tratar da responsabilidade entre particulares. Nesse âmbito, menciona a lição de Maria Helena Diniz sobre quem se sentir lesado:

Pleitear a reparação pelo dano moral e patrimonial (Súmula 37 do STJ) provocado por violação à sua imagem-retrato ou imagem-atributo e pela divulgação não autorizada de escritos ou de declarações feitas. Se a vítima vier a falecer ou for declarada ausente, serão partes legítimas para requerer a tutela ao direito à imagem, na qualidade de lesados indiretos, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes e também, no nosso entender, o convivente, visto ter interesse próprio, vinculado a dano patrimonial ou moral causado a bem jurídico alheio. Este parágrafo único do art. 20 seria supérfluo ante o disposto no art. 12, parágrafo único. (DINIZ, 2008, p. 30)

À vista disso, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou afirmando que o exercício do direito às liberdades não está em consonância com a imposição de restrições ou eliminação ao direito de informar. Em vez disso, caso haja excessos nesse exercício, deve-se buscar a responsabilização democrática, direito também assegurada pela nossa própria CF/88.

3.2 Regras civis questionadas e sua compatibilidade com os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988

As duas normas questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 constam dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, que assim estatuem:

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.

Partindo para uma análise mais específica dos artigos, o art. 20 do Código Civil de 2002 resguarda o direito à imagem, bem como os direitos a ela relacionados, e o fruto do intelecto. Quanto ao primeiro, estamos diante da tutela de dois direitos da personalidade⁵ em particular, quais sejam: o direito à imagem, diretamente, e o direito à honra, de maneira implícita. O art. 21, por sua vez, trata do direito à vida privada, aqui inseridos o direito à intimidade e à privacidade.

O direito à intimidade e à privacidade estão previstos no inciso X do art. 5º da Constituição da República que dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Apesar da imprecisão acerca do conceito do direito à privacidade, não se confundiriam. É o entendimento de José Afonso da Silva:

O dispositivo põe logo uma questão: a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. (...) Toma-se, pois, a privacidade como ‘o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito’. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, ‘abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome imagem,

⁵ Para Carlos Alberto Bittar, são "os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos" (BITTAR, 1995, p. 1)

pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo. (SILVA apud LÚCIA, 2015, p. 72)

Da mesma maneira, Maria Helena Diniz:

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode-se incluir naquela, por integrarem ambas o direito à vida privada”. Para a ilustre autora, a privacidade estaria ligada aos aspectos externos da existência humana (exemplificando, o sigilo bancário e recolher-se na própria residência), enquanto a intimidade aos aspectos internos, isto é, ao modo de viver de cada pessoa (segredo pessoal, relacionamentos, entre outros). (DINIZ, 2010, p. 69)

Nesse contexto, a Ministra Cármen Lúcia sustenta que “tradicionalmente, no direito brasileiro a matéria relativa à tutela da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa foi deixada ao cuidado da legislação infraconstitucional” (LÚCIA, 2015, p. 79). Por conseguinte, nas Constituições anteriores se observa uma proteção tímida desses direitos, ficando a cargo, inicialmente, do Código Penal de 1940, através da tipificação dos crimes contra a honra (artigos 138 a 145), e, depois, pelo Código Civil, ao inseri-los como espécies de direitos da personalidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos à intimidade, privacidade, imagem e à honra passam a ter *status* de direitos fundamentais, ou seja, ganham proteção diretamente da Lei Maior do país. O Código Civil de 2002, em conformidade, passa a tutelá-los de maneira específica (arts. 20 e 21). Sendo um Código que tem como característica primordial regular as relações entre os particulares, se destacou a dificuldade encontrada na compreensão de que esses direitos também deveriam ser observados no âmbito das relações privatísticas, não apenas nas ações estatais. Contudo, menciona-se que a esfera de definição dos direitos anteriormente citados não ocorre da mesma maneira para todos,

Pois o maior ou menor resguardo de espaço indevassável da vida pessoal aos olhos dos outros altera-se segundo escolha feita pelo sujeito de direito a submeter-se a atividade que a) componha, ou não, os quadros de agentes das instituições estatais, elas mesmas sujeitas à transparência plena para ciência e controle dos cidadãos. Vem dos Antigos que aquele que não se quer expor ao público há de se manter nos umbrais da porta de casa, em cujo espaço, naquele período histórico, era sinônimo de segredo; b) promova as suas atividades em público e para o público, do qual extraia a sua condição profissional e pessoal, difíceis como são os lindes de uma e outra quando o nome, a profissão ou a função extraem do público o seu desempenho e do qual dependa o seu êxito. Quem busca a luz não há de exigir espaço intocado de sombra; c) extraia ou retire dos cidadãos, pelo exercício de sua função ou atividade, os ganhos materiais, profissionais ou de reconhecimento com os quais se dá a viver, pelo que há de ser por eles conhecido. (LÚCIA, 2015, p. 81-82)

Nas hipóteses elencadas acima pela Ministra, o fato de o indivíduo submeter-se ao conhecimento, bem como ao reconhecimento público, acarretaria a impossibilidade da sua negativa no tocante à busca, que parte deste mesmo público, por conhecê-lo. Não se poderia, assim, delimitar apenas um espaço ao qual se poderia ter acesso, mais que isso, não se poderia definir quais informações poderiam ser partilhadas ou não.

Não apenas para àqueles que exercem cargos do povo, mas para as pessoas que ganharam notoriedade, pelos mais diversos motivos: “a notoriedade tem preço: ela é fixado pela extensão da fama. E essa é quase sempre buscada. E quando não é, mas ainda assim é obtida, cobra pedágio: é o bilhete do reconhecimento público que se traduz em exposição do espaço particular, no qual querem adentrar todos” (LÚCIA, 2015, p.87). Naturalmente, a proteção à honra e à imagem evidencia-se.

Sobre honra⁶, leciona Nelson Hungria que deve ser compreendida como

O bem material (...) entendida esta, quer como o sentimento de nossa dignidade própria (honra interna, honra subjetiva), quer como o apreço e respeito de que somos objeto ou nos tornamos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva, reputação, boa fama). Assim como o homem tem direito à integridade do seu corpo e do seu patrimônio econômico, tem-no igualmente à identidade do seu amor-próprio (consciência do próprio valor moral e social, ou da própria dignidade ou decoro) e do seu patrimônio moral. Notadamente no seu aspecto objetivo ou externo (isto é, como condição do indivíduo que faz jus à consideração do círculo social em que vive), a honra é um bem precioso, pois a ela está necessariamente condicionada a tranquila participação do indivíduo nas vantagens da vida em sociedade. (HUNGRIA, 1958, p. 39, v. VI)

A nossa Constituição Federal de 1988, ao estabelecer o princípio da dignidade humana como fundamento do ordenamento jurídico, fez com que a tutela do direito à honra estivesse a tal princípio atrelada. Não apenas o direito à honra, como também dos demais direitos da personalidade, em particular, à intimidade, privacidade e à imagem da pessoa. Violá-los implica atentar contra a dignidade humana, inerente a todos os seres humanos. Algo inadmissível, portanto. Sem embargos, do próprio texto constitucional se extrai a reparação por eventuais abusos cometidos, pois asseguram o pleito indenizatório por dano material ou moral (art. 5, inciso X).

⁶ O direito à honra está relacionado com o respeito às concepções que a própria pessoa nutre ao seu respeito (honra subjetiva), como também àquelas que são reconhecidas socialmente, sua reputação perante esta (honra objetiva). Diante disso, bem como das considerações feitas anteriormente, chaga-se a ilação de que, nos moldes do art. 20, o direito à imagem abrange o direito à honra, pois, conforme aduz Ingo Sarlet: “O direito à honra protege, nessa perspectiva, a reputação da pessoa e a consideração de sua integridade como ser humano por terceiros e pelo próprio titular do direito (honra subjetiva), destinando-se a salvaguardar o indivíduo de expressões ou outras formas de intervenção no direito que possam afetar o crédito e o sentimento de estima e inserção social de alguém” (SARLET, MARINONI et MITIDIEIRO, 2013, p. 436).

Quanto ao direito à imagem, este compreende a proteção tanto da imagem decorrente da apreensão visual, isto é, àquela associada à própria representação física do indivíduo, quanto a sua projeção social, a forma como o mesmo se apresenta na sociedade e esta o reconhece. Dessa maneira, está-se diante de duas imagens distintas tuteladas, respectivamente, a imagem-retrato e a imagem-atributo.⁷ Afirma a Ministra que o direito à imagem recebe tratamento jurídico peculiar, “sendo permitida a sua divulgação quando a pessoa tiver notoriedade, o que não constitui, por certo, anulação do direito à intimidade e à privacidade (...) apenas diminui o espaço de indevassabilidade protegida constitucionalmente” (LÚCIA, 2015, p. 94).

Com o advento da notoriedade, o indivíduo passa a ser visto pela coletividade como uma referência, seja pelo destaque no âmbito intelectual, artístico, moral, científico, político ou até mesmo no âmbito esportivo. Quando o interesse pela informação acerca de sua vida decorre das funções sociais desempenhadas ou para a compreensão de tais funções sejam necessárias informações que ultrapassem os limites daquilo que seletivamente se seja partilhar “a busca, produção e divulgação de informações não é ilegítima, nem pode ser cerceada sob o argumento de blindar-se a pessoa com a inviolabilidade constitucionalmente assegurada” (LÚCIA, 2015, p. 94).

Nessa esteira, os direitos fundamentais tratados no presente capítulo são suscitados pelas pessoas que se tornam objeto de pesquisas e obras, tendo suas vidas retratadas e divulgadas. Os artigos 20 e 21 do Código Civil embasam o pedido feito, pelo interessado ou seus legitimados, para que tais obras não circulem ou até mesmo que se impeça sua produção. Diante do exposto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 tem o escopo de dar nova interpretação aos artigos de modo a torná-los compatíveis com os preceitos constitucionais, no contexto de biografias produzidas sem autorização prévia.

Passa-se, pois, à análise dos preceitos constitucionais pertinentes às biografias.

⁷ Segundo os ensinamentos de Luiz Alberto David Araújo, “O direito de imagem possui duas variações. De um lado, deve ser entendido como o direito relativo à reprodução gráfica (retrato, desenho, fotografia, filmagem e etc.) da figura humana. De outro, porém, a imagem assume a característica do conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social. Chamemos a primeira de imagem-retrato e a segunda de imagem-atributo. (...) A imagem, assim, tem duas colorações: a de ‘retrato físico’ da pessoa e a de ‘retrato social’ do indivíduo, ou seja, a forma na qual o indivíduo esculpiu sua imagem perante a sociedade” (ARAÚJO, 2006, p. 155).

3.3 Biografias: liberdades individuais e públicas e a intimidade e privacidade do biografado

Há certa imprecisão quanto à natureza da biografia. Ora constituindo-se como gênero literário, ora histórico, mas inegável é a importância que exerce para a sociedade, possibilitando que esta se compreenda através da biografia. Como suscita François Dosse, “longe de contar uma vida, o relato biográfico mostra uma interação que ocorre por intermédio de uma vida” (DOSSE, 2009, p. 248-249), interação esta estabelecida entre a sociedade e o biografado.

A respeito da biografia, aduz a Ministra Cármen Lúcia que:

Biografia é história. A história de uma vida. Essa não acontece apenas a partir da soleira da porta de casa como anotado. Ingressa na intimidade sem que o biografado sequer precise se manifestar. A casa é plural. Embora seja espaço de sossego, a toca do ser humano, os que ali comparecem observam, contam histórias, pluralizam a experiência do que nela acontece. O biógrafo busca saber quem é o biografado indo atrás de sua vida. Investiga, prescrua, indaga, questiona, observa, analisa para concluir o quadro da vida, o comportamento não mostrado que ostenta o lado que completa o ser autor da obra que influência e marca os outros. A vida do outro há de ser preservada. A curiosidade de todos há de ser satisfeita. O biógrafo cumpre o segundo papel. (LÚCIA, 2015, p. 98)

No entanto, os biografados ou seus legitimados, passaram a questionar os escritos biográficos, alegando que seus direitos fundamentais estavam sendo violados. Fundamentando-se nos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2012, buscava-se a proibição da produção de obras literárias ou da circulação, quando já publicadas. Com efeito, essas normas podem ser interpretadas de forma que, sem autorização prévia (do biografado ou seus legitimados), “não se poderia divulgar escritos, transmitir a palavra, publicar, expor a imagem de alguém que requeresse fosse proibido, sem prejuízo de ainda ser indenizado se tal comportamento lhe atingisse a honra, a boa fama ou a respeitabilidade e se se destinasse a fins comerciais” (LÚCIA, 2015, p. 98).

É a intimidade, isto é, aquilo que não se partilha com quase ninguém e que abarca o que de mais particular existe no ser, que mais interessa ao pesquisador e atende a aguçada curiosidade das pessoas. O pouco não interessa, quer-se os detalhes. Conclui a Relatora que

Sem ver a totalidade da vida da pessoa não há como se saber o que é a vida da figura que tenha marcado uma época, como sua obra foi elaborada, suas influências pretéritas e aquelas que tenha provocado. O dilema entre o que foi e o que poderia ter sido, a luta do querer e do que se fez para se atingir, o que

foi dor transformada em força, o que foi vigor desperdiçado e tornado obra de desabafo, tudo compõe a pessoa. O mundo não é um construído. É um permanente construir. E a construção, especialmente a partir de figuras de referência, faz a história. Sem o saber dessas figuras, como se avançar? Sem a autorização como prosseguir? (LÚCIA, 2015, p. 99)

A história de alguém que é referência para a sociedade se confunde com a história da própria sociedade. Aí está, portanto, a importância da biografia. Conforme lembra a prolatora do voto, ora analisado, foi defendido que não se estaria restringido a biografia, mas apenas condicionando-a à autorização, pois o seu conteúdo poderia violar a intimidade e a privacidade do biografado. Todavia, alega que por quatro motivos o argumento não merece prosperar.

Primeiramente, porque a Constituição Federal garante a livre expressão (art. 5, inciso IX). Destarte, a dependência de autorização prévia para publicação de obras biográficas configura censura prévia particular. A determinação de que se proceda com o seu recolhimento, quando já divulgada, censura judicial. Segundo, porque a biografia autorizada é apenas uma forma de fonte de pesquisa sobre um determinado contexto, pessoa ou uma sociedade, mas há necessidade de se produzirem outras fontes de acesso, pois ela dá uma visão apenas parcial do passado, sendo incompleta e “entre a história de todos e a narrativa de um, opta-se pelo interesse de todos” (LÚCIA, 2015, p. 100).

Terceiro, que a publicação de biografias autorizadas não estaria proibida, mas se destaca a importância de não se construir a história por meio de uma única memória, porém, é pela pluralidade que uma sociedade é construída. O quarto motivo, de que “a privacidade de quem sai à rua não pode ser considerada de igual quadrante da intimidade daquele que se mantém guardado em seu secreto quarto” (LÚCIA, 2015, p. 101), isto é, todo aquele que, por ato de própria volição, se expõe ao público está sujeito a ser analisado e narrado por este.

Conforme já dito, a história das pessoas que ganham notoriedade acaba se confundindo com a da sociedade. Ter acesso à história dessas pessoas permite que a sociedade possa compreender o que foi e, mais do que isso, almejar o que pode ser. Não cabe ao direito impedir esse acesso, o que provocaria que a história fosse transmitida pelo interesse particular de quem fez história.

A previsão de autorização presente nas normas civilistas não se coaduna com o direito que garante liberdades, bem como da provisão constitucional expressa de vedação a qualquer forma de censura, texto este que assegura também a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da privacidade, prevendo, inclusive, indenização em caso de violação

destas. Isso significa que “a Constituição garante a liberdade e a lei civil afirma que o exercício não pode ser garantido salvo se autorizado pelo interessado” (LÚCIA, 2015, p. 103).

Não mereceu prosperar também a alegação de que a publicação de biografias e a consequente violação da proteção da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, seria agravada pela busca de obtenção de lucro através da sua comercialização, uma vez que esta é inerente à produção do livro, como também da obra audiovisual e da produção cinematográfica.

Outra agravante suscitada, as possíveis e efetivas mentiras acerca de determinados fatos que viessem a ser publicados também não poderiam justificar a censura prevista nos arts. 20 e 21 do CC/2002, pois, “não é com mordaza ou censura que se resolve a inverdade. É com mais verdade sobre o incorrido e narrado por má fé ou por ignorância” (LÚCIA, 2015, p. 107).

3.4 Interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil do Brasil: da colisão aparente à harmonia dos princípios constitucionais e à submissão da interpretação para efetividade máxima das normas fundamentais

Da leitura dos artigos 20 e 21 do Código Civil do Brasil se depreende a exigência de autorização prévia para divulgação de escritos, transmissão da palavra, ou publicação, exposição ou utilização da imagem de alguém. Sem a referida autorização, poderão ser proibidas, a requerimento do interessado ou, em caso de estar esse morto ou de ausente, dos legitimados (cônjuge⁸, ascendentes ou descendentes), sendo prevista indenização, caso a honra, a boa fama ou a respeitabilidade sejam afetadas, ou se tiverem fins comerciais. Contudo, aclara a Ministra que essa interpretação:

Pretensamente protetiva do direito à intangibilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, não pode ser adotada relativamente à produção de obra biográfica, pela circunstância de não se conter exceção expressa a esse gênero no dispositivo legal. E assim não pode porque a liberdade de pensamento, de expressão, de produção artística, cultural, científica estaria comprometida e a censura particular seria a forma de se impor o silêncio à história da comunidade e, em algumas ocasiões, a história dos fatos que ultrapassam fronteiras e gerações. (LÚCIA, 2015, p. 110)

⁸ Inclui-se, aqui, o companheiro, em consonância com o enunciado n. 275 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil.

Destarte, a censura de biografias, seja ela prévia ou posterior, não pode ser adotada ante a ausência de dispositivo legal que preveja expressamente a exceção desse gênero enquanto forma de se tutelar a intimidade, privacidade, honra e a imagem de uma pessoa. Sem embargos, a interpretação restritiva dos arts. 20 e 21 do CC/20, realizada pelo Judiciário, gerava o recolhimento das obras biográficas já publicadas ou a vedação de sua exibição, no caso das audiovisuais⁹. Isto é, essa interpretação anulava os direitos à liberdade de pensamento, expressão, criação artística, literária, científica e cultural, assegurados constitucionalmente e inerentes à própria experiência democrática.

No entendimento da Relatora, necessário se fazia uma nova interpretação para:

Buscar outra trilha hermenêutica que assegure, se possível, a manutenção da lei sem embaraços ao direito constitucionalmente assegurado. A Constituição brasileira assegura as liberdades de maneira ampla. Não pode, pois, ser anulada por outra norma constitucional, por emenda tendente a abolir direitos fundamentais (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. (LÚCIA, 2015, p. 113)

A investigação da trajetória de vida de alguém que é referência para a sociedade, como também a produção e divulgação através de biografias, deve ser livre, em harmonia com a Constituição Federal de 1988 que garante o direito de liberdade de pensar e divulgação do que foi pensando. Em face disso, a hermenêutica dos arts. 20 e 21 do Código Civil deve levar em conta que: a) os direitos fundamentais constitucionais tutelam a vida digna, assegurando, para tal, a liberdade de pensamento e de expressá-lo, de informação e de criação intelectual, artística e científica; b) ao garantir estes direitos, veda-se a censura, seja particular ou estatal; e c) a proteção da dignidade humana também abrange a tutela pela Constituição do direito à inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e da imagem das pessoas. Todavia, a própria norma impõe que, em caso de violação, haja reparação mediante indenização.

A Constituição Federal de 1988 determina que os valores e a eficácia transmitida pelos direitos fundamentais, nela previstos, se irradiem para toda a ordem infraconstitucional. Especificamente quanto ao Direito Civil, este deve ser vislumbrado pelas lentes da CF/88, ou seja, estamos diante de um Direito Civil constitucionalizado. Dessa forma, o legislador não pode limitar ou abolir o que determinado na Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro.

⁹ A Ministra Cármen Lúcia cita um caso emblemático envolvendo biografias audiovisuais, qual seja: o documentário “Di-Glauber” (1976), produzido por Glauber Rocha, que retrata o funeral do pintor Di Cavalcanti. A requerimento da filha do pintor, o referido documentário teve sua exibição proibida em decisão proferida em mandado de segurança pela 7ª Vara Cível do Rio de Janeiro.

Para que os dispositivos civis se coadunem com a nossa Carta Magna, deve-se buscar o balanceamento dos direitos envolvidos. Por isso, para o “deslinde do caso em exame, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias (LÚCIA, 2015, p. 117).

Ainda nesse sentido, elucida a Ministra que

A coexistência das normas constitucionais dos incs.VI e IX do art. 5º requer, para a superação do aparente conflito do que nelas se contém, se ponderar se pode a pessoa assegurar-se inviolável em sua intimidade, privacidade, honra e em sua imagem se não é livre para pensar e configurar a sua intimidade, estabelecer o seu espaço de privacidade, formar o conceito moral e social que lhe confere a honradez e cunhar imagem que lhe garanta o atributo reconhecido que busca. (LÚCIA, 2015, p. 118)

Mencionou-se, ainda, que a polêmica acerca da inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do CC/02 conduziu o nosso Poder Legislativo a propor o Projeto de Lei nº 42 de 2014¹⁰ (PL 393/2011, na origem), de autoria do Deputado Federal Newton Lima, que tem o escopo de alterar, em particular, o art. 20, cujo texto passaria a “garantir a liberdade de expressão, informação e o acesso à cultura na hipótese de divulgação de informações biográficas de pessoa de notoriedade pública ou cujos atos sejam de interesse da coletividade”¹¹, uma vez que a redação atual cercearia direito à informação da coletividade.

Caso venha a ser aprovado, o parágrafo único do artigo em comento seria reenumerado para §1º e passaria a vigorar acrescido do § 2º, que determinaria que a ausência de autorização não impediria a divulgação de imagens, escritos e informações sobre pessoas, objeto de biografias, cujas trajetórias pessoal, artística ou profissional tenham ganhado dimensão pública ou que estejam incorporadas em acontecimentos de interesse da sociedade, como também do § 3º, que disporia regras sobre a ocorrência de dano decorrente da obra biográfica. Veja-se, pois:

Art. 20 (...)

§ 2º A 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 que esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.

¹⁰ Até o presente momento, o projeto encontra-se pronto para pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania). Pesquisa realizada em 10/04/2017.

¹¹ 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.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a pessoa que se sentir atingida em sua honra, boa fama ou respeitabilidade poderá requerer, mediante o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exclusão de trecho que lhe for ofensivo em edição futura da obra, sem prejuízo da indenização e da ação penal pertinentes, sujeitas essas ao procedimento próprio.

Por tudo que foi exposto, a Ministra Cármen Lúcia julgou procedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4815 no sentido de que seja dada nova interpretação, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada, ou dos legitimados quando da sua morte ou ausência, para publicação de biografias, bem como reafirmar que a violação do direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, deva ser reparada por meio de indenização, como determina o inciso X do art. 5º da CF/88.

4 BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: PONDERAÇÃO ENTRE OS DIREITOS EM DISPUTA

4.1 Breve resgate histórico da formação e da consolidação dos direitos fundamentais

O ordenamento jurídico brasileiro, naquilo que respeita às normas, encontra-se estruturado de maneira hierárquica, ocupando a Constituição Federal a posição superior, diante da qual todas as demais devem se adequar¹². É o texto constitucional de 1988, portanto, o garantidor dos direitos fundamentais, naturalmente conducentes de toda a ordem infraconstitucional. Essa situação, todavia, resulta de um processo que merece, ao menos sintaticamente, ser referenciado.

Conforme aduz Daniel Sarmento, um movimento de codificação se origina, principalmente nos países europeus, entre os séculos XVIII e XIX e teve como objetivo principal fornecer ao Direito estruturas seguras e unitárias (SARMENTO, 2010, p. 67). O referido movimento surgiu no contexto da ascensão do Estado Liberal, cuja principal característica era a autonomia das relações privadas em uma sociedade de cunho marcadamente individualista, que vela apenas pela igualdade formal, bem como a superavaliação do direito à propriedade.

A emergência do Estado Liberal pode ser compreendida dentro do contexto de crítica ao Antigo Regime que se estruturara, até então, nas monarquias absolutistas. Assim, a vontade real se sobrepunha às liberdades dos indivíduos que se viam muitas vezes prejudicados em seus interesses particulares, tanto econômicos, quanto políticos e sociais. A burguesia, assim, começou a se organizar no sentido de estabelecer uma proteção às suas liberdades contra arbítrios perpetrados pelo Estado absolutista, produzindo teorias não intervencionistas estatais, como o liberalismo econômico, por exemplo. Nesse sentido, estabelece-se a limitação da ação do Estado frente às liberdades individuais, especialmente frente aos chamados direitos civis ou direitos fundamentais de primeira dimensão (COSTA, 2006, p. 95-198). Tal proposta de reconfiguração do papel do Estado na teoria política do Estado Liberal, quando a burguesia chega ao poder político se configurou através da Revolução Francesa de 1789.

Assim, no Estado Liberal, as relações estabelecidas entre particulares eram autônomas e a intervenção estatal se limitava a regulamentá-las, codificá-las. É diante dessa conjuntura

¹² O principal modelo teórico de ordenamento jurídico, que ainda hoje serve para pensar a estrutura e a relação entre as diversas normas coexistentes no Estado, foi formulado no início do século XX pelo austríaco Hans Kelsen. Para mais, cf. KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

que o Código Civil surge enquanto uma normatização da proteção à propriedade, representando, assim, os valores liberais de interesse dos grupos burgueses que estavam à frente do poder político à época.

Justamente por representar tais valores, o Código Civil presenciou um momento de apogeu diante das normas de direito público, sendo visualizado como principal instrumento normativo. Foi como produto desse contexto que emergiu o *Código Civil Francês*, ou Código Napoleônico, de 1804, considerado como a mais paradigmática codificação cível liberal, sendo tomado por muitos outros Estados como exemplo a ser seguido em suas próprias codificações locais. No Brasil, apesar de a codificação cível ter demorado mais de um século para ocorrer, não foi diferente. O Código Civil de 1916 recebeu grandes influências liberais e teve como marca a primazia da soberania da liberdade e igualdade formal na relação entre particulares, além de um grande protecionismo conferido à propriedade. Logo, o Código Civil era visto enquanto uma “Constituição da vida privada”, representando os valores liberais adotados pelos Parlamentares republicanos de então. Sob essa ótica, elucida Tereza Negreiros:

(...) o paralelismo entre direito civil e direito constitucional fica representado pela existência de duas Constituições: ao lado da Constituição dirigida à disciplina da vida pública, o Código Civil era concebido como a Constituição da vida privada, baseada na propriedade e no contrato. (NEGREIROS, 2006, p. 49)

O século XIX, por sua vez, em virtude do crescimento vertiginoso das desigualdades sociais, viu um aprofundamento das denúncias e dos levantes populares relativos às péssimas condições de trabalho dos grupos proletários, bem como um recrudescimento da pobreza e da miséria em vários grupos sociais. Nesse momento, passou-se a evocar que o Estado assumisse um papel mais ativo diante dos cidadãos, que se referia a garantir não apenas os direitos conquistados pelas revoluções setecentistas, chamados de “direitos civis” e “direitos políticos” – tais como direito à vida, às liberdades de expressão, pensamento e religião, a inviolabilidade de domicílio etc. –, mas também que atuasse na garantia dos chamados “direitos sociais”, como direito ao trabalho, à saúde, à instrução, à habitação, à assistência e à previdência social etc (ZOLO, 2006, p. 03-94). Tal atuação social só viria a ocorrer com a crise do modelo político liberal, no século XX.

A grande crise desse modelo deu-se apenas nas primeiras décadas dos novecentos, em especial com o *crash* da bolsa de Nova Iorque, em 1929. Como modo de superação dessa crise, modelos econômicos e políticos que estabeleciam a necessária intervenção estatal passaram a ser propostos. Dentre eles, o principal foi elaborado a partir das ideias do economista inglês John Maynard Keynes. O Estado foi provocado a novamente intervir em

certas questões, como modo de proteger direitos e garantias de ordem civil e política, bem como para tecer formas de proteção dos direitos de ordem social, que passaram a ser recepcionados como preocupação estatal.

Nascia, portanto, o chamado *Welfare State*, estabelecendo um Estado interventor, assistencialista, social, o que se fez refletir em sua legislação positiva, mas mais especialmente no momento logo após a Segunda Guerra Mundial. Foi aí quando os ordenamentos jurídicos passaram por diversas transformações, resultado das grandes vitórias conquistadas pelas lutas sociais.

A Constituição, então, começa a ter um papel nunca antes visto, tornando-se o núcleo dos ordenamentos, enunciando direitos e garantias fundamentais que passam a formar uma base principiológica que deveria norteá-los. Ao Estado cabe agora atuar ativamente, tanto no que diz respeito a empreender ações que visem a efetivação dos direitos civis, políticos e sociais conquistados, quanto a garantir que os princípios e normas constitucionais sejam respeitados. Assim, a autonomia das relações privadas não pode mais se sobrepor quando existir violação de direitos, devendo o Estado velar para que isso não ocorra, sobrepondo suas normas aos direitos privados, caso estes ofendam interesses coletivos.

No tocante ao Brasil, a Constituição Federal de 1988 se torna um marco ao delinear um Estado Democrático de Direito, reconhecedor da primazia da lei constitucional, da hierarquia normativa do sistema jurídico, do necessário respeito aos princípios gerais de direito (que devem reger as relações entre particulares e entre o próprio Estado e os particulares). Mas, o Estado assume o encargo de efetivar os direitos fundamentais, sejam eles civis, políticos, sociais, econômicos, ao lazer, à cultura, etc. (LOPES, 2014).

O Estado Democrático de Direito, portanto, deve atuar no sentido de, dentre outras coisas, promover a igualdade substancial, para tanto criando normas que suprem as desigualdades existentes entre os sujeitos em suas relações privadas. Nesse ponto se mostra necessário destacar que a Constituição Federal de 1988 elege o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental, sobre o qual todo o ordenamento jurídico brasileiro deve ser alicerçado, isto é, nenhum direito pode preponderar sobre a dignidade humana. Nesse ponto, elucida Luís Roberto Barroso:

Ao término da 2a. Guerra Mundial, tem início a reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana, referência que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, tendo figurado na Carta brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República (art. 1º, III). A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui versado, o

princípio promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica. (BARROSO, s.d.)

Há uma despatrimonialização da pessoa e o que se busca agora é proteger a sua personalidade, em virtude de ela ser considerada sujeito de direitos inerentes à sua condição humana e que devem ser respeitados. Por conseguinte, o direito à propriedade não pode mais ser visto de maneira absoluta, justamente porque não pode se sobrepor à dignidade humana, fundamento da nossa Constituição Federal de 1988.

A grande dicotomia existente entre direito público e privado também perde espaço. De fato, hodiernamente não é mais viável conceber esses dois grandes ramos de forma antagônica, dissociados, em virtude de uma nova dimensão dada à Constituição Federal de 1988, dimensão esta a implicar que os valores e a eficácia transmitida pelos direitos fundamentais, nela previstos, se irradiem para toda a ordem infraconstitucional.

Especialmente quanto ao Direito Civil, ramo do Direito Privado, este ganhou nova roupagem, pois ele passou a ser vislumbrado pelas lentes da CF/88, ou seja, a estar diante de um Direito Civil constitucionalizado. Destarte, a primazia da soberania da liberdade e igualdade formal na relação entre particulares, que caracterizava este instituto, perde espaço para a aplicação imediata das normas garantistas de proteção das pessoas, presentes no texto constitucional. Nesse sentido, Paulo Lôbo faz algumas considerações acerca da transformação pela qual passou o direito civil:

O direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico sempre foi identificado como o lócus normativo privilegiado do indivíduo enquanto tal. A partir do constitucionalismo moderno, nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal. Essa separação é fruto histórico do esquema liberal que separava o estado e a sociedade civil, concebendo-se a Constituição como lei primeiro e o direito civil como ordenamento da segunda. (...) Na atualidade não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o CC segundo a Constituição e não a Constituição segundo o CC, como ocorria com frequência. (LÔBO, 2012, p. 48)

É necessário, portanto, que paire a harmonia no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que ambas as ordens, constitucional e infraconstitucional, estejam em sintonia, assegurando, como consequência, a segurança jurídica. Mais do que isso, é preciso garantir que os preceitos fundamentais consagrados na Lei Maior do país sejam utilizados na

reinterpretação dos demais institutos do Direito, cuja validade deve ser extraída diretamente do texto constitucional, pois a CF/88 “figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema” (BARROSO, s.d., p. 28).

4.2 Da colisão de Direitos Fundamentais: ponderação enquanto solução

Conforme aduzido anteriormente, os direitos fundamentais formam o pilar do ordenamento jurídico no âmbito de um Estado Democrático de Direito e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, ergueu diversos direitos à categoria de fundamentais, muitas vezes possuindo caráter principiológico, que devem ser tutelados e observados de forma a prezar pela dignidade humana, fundamento da República (art. 1º, III).

As normas que preveem direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), devendo o Judiciário, o Executivo e o Legislativo atuarem promovendo as condições necessárias para que os referidos direitos sejam aplicados efetivamente. Entretanto, há casos de normas que possuem eficácia limitada e que, por isso, necessitam de medidas concretizadoras. É o exemplo do art. 5º, XXXII, da CF/88, que dispõe que o Estado, na forma da lei, deve promover a defesa do consumidor. Sobre o tema, José Afonso da Silva:

A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados de direitos fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias de democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais. (SILVA, 1997, p. 178)

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre a temática:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem-se a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, os efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. Assim, para além da aplicabilidade e eficácia imediata de toda a Constituição, na condição de ordem jurídico-normativa, percebe-se (...) que o art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um plus agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata independentemente de qualquer medida concretizadora. (SARLET, 2010, p. 271)

Em situações peculiares pode ocorrer que bens jurídicos, igualmente protegidos enquanto fundamentais pela Carta Magna, acabem assumindo uma posição antagônica. Estamos, assim, diante da colisão de direitos fundamentais, pois, conforme leciona J. J. Gomes Canotilho, a colisão de direitos ocorre quando o exercício de um direito, por parte do seu titular, acaba esbarrando no exercício do direito de outrem (CANOTILHO, 2003, p. 1191). Luís Roberto Barroso destaca duas razões das quais decorrem a colisão:

(...) Tais colisões, todavia, surgem inexoravelmente no direito constitucional contemporâneo, por razões numerosas. Duas delas são destacadas a seguir: (i) a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e (ii) sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente sob a forma de princípios, sujeitam-se, como já exposto (v. supra) à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas. (BARROSO, 2004, p. 05)

Nessa esteira, menciona-se o entendimento de Luigi Ferrajoli, ao afirmar que deve preponderar a máxima harmonia entre os direitos fundamentais, sendo exceções os casos que envolvam colisões. Exemplifica, inclusive, com as situações que abarcam o direito à liberdade de expressão diante do direito à privacidade, da liberdade de associação e do direito de greve frente aos demais direitos fundamentais assegurados (FERRAJOLI *apud* AVANCI, 2010, p. 197).

No caso específico das biografias, os seguintes direitos fundamentais estavam conflitando: o direito à liberdade de expressão do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação, como também o direito à informação (informar e ser informado), alegados pelas editoras e autores de obras biográficas, e o direito à inviolabilidade da

intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, suscitados pelos biografados e que também são tutelados no Código Civil de 2002, dentre os direitos da personalidade.

Está-se diante da colisão de institutos igualmente protegidos na Constituição Federal, cuja importância decorre de sua origem principiológica, fazendo com que eventuais colisões entre direitos fundamentais sejam consideradas enquanto um conflito de princípios. Por conseguinte, não existirem normas no texto constitucional de hierarquia superior e os direitos fundamentais se caracterizam pela sua relatividade, isto é, não se revestem de caráter absoluto e ilimitado¹³, sendo considerados, ainda, cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4, IV). Em sendo assim, Luiz Fernando Barroso afirma que

A circunstância que se acaba de destacar produz algumas consequências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada. (BARROSO, 2004, p. 06)

Destarte, diferentemente do que ocorre quando há colisão entre regras, em que uma acabará sendo desprestigiada, na colisão de princípios fundamentais, estes deverão ser relativizados no caso concreto, significando que buscar-se-á a otimização dos princípios a partir das possibilidades normativas e fáticas. Neste diapasão, Robert Alexy anuncia que:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. (ALEXY, 2008, p. 93)

¹³ Este vem sendo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido da guarda da Constituição Federal. Veja-se, pois: “OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”. (STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20)

Quando da existência de conflitos envolvendo direitos fundamentais, entende-se pela aplicação de ponderação para que se possa aplicar aquele que se mostra mais adequado à situação fática, pois, conforme elucida Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas enfiada. (MELLO, 2000, p. 748)

Mister ressaltar que a ponderação teria sido aplicada inicialmente pela Corte Alemã, e posteriormente, foi difundida para outros países, inclusive o Brasil. Foi a partir da sentença proferida no caso Lüth¹⁴, em 1958, que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha entendeu pela constitucionalidade da possibilidade de se efetuar a ponderação, o balanceamento, dos direitos fundamentais a partir da situação fática. A respeito do caso, Roberta Pacheco Antunes afirma que:

O método da ponderação de bens foi utilizado pela primeira vez no Tribunal Constitucional Federal Alemão na sentença Lüth em quinze de janeiro de 1958, na qual analisou-se e decidiu-se sobre a constitucionalidade de restrição a direito fundamental. O TCF decidiu que o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer, uma vez que não afetava interesses de terceiros dignos de proteção. Aludida preferência resultou em função das circunstâncias do caso concreto. (ANTUNES, 2006)

A respeito da ponderação, dispõe George Marmelstein que:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores. (MARMELSTEIN, 2008, p. 386)

¹⁴ O filme “Amada Imortal”, de Veit Harlan, sofreu um boicote por judeus influentes na mídia à época, em especial de Eric Lüth que presidia o Clube de Imprensa. O referido boicote se deu em virtude de o diretor ter sido um dos principais nomes da difusão de ideais nazistas, tendo este ajuizado uma ação requerendo a reparação pelos danos sofridos. O caso foi parar na Corte Constitucional Alemã, que se posicionou em 15 de janeiro de 1958 (Cf. LIMA, George Marmelstein. **50 Anos do Caso Lüth**: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 10 abr. 2017).

Luís Roberto Barroso destaca que a ponderação é aplicada nesse caso porque as técnicas de decisão tradicionalmente usadas são insuficientes (critério da especialidade, hierárquico e cronológico), constituindo um processo composto por três fases. Na primeira, o intérprete deve visualizar quais são as normas a serem aplicadas para solucionar a situação concreta, devendo detectar se há divergência entre elas. Na segunda etapa, realiza-se o exame dos fatos para buscar de que forma estes se ligam ao conteúdo dos enunciados normativos abstratos. Por fim, na terceira, as normas aplicáveis ao caso vão ser analisadas concomitantemente, para que sejam atribuídos os pesos necessários ao que está em jogo, obtendo, assim, qual (ou quais) a norma irá ser preponderante (BARROSO, 2004, p. 11).

Decide-se, portanto, definindo de que forma se dará a intensidade das normas aplicadas em detrimento das demais, decisão esta que deve ser instrumentalizada por meio do princípio da proporcionalidade. Originário do Direito Alemão, este tem ocupado um importante papel no âmbito do Direito Constitucional, sendo bastante usado pelo judiciário para garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Jorge Miranda, baseando-se na doutrina alemã, afirma que esse princípio possui tríplice fundamento:

a) Adequação, que significa que a providência se mostra adequada ao objetivo almejado (...); envolve, pois, correspondência de meios e fins; b) necessidade, que supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão; equivale a exigibilidade desta intervenção; e c) proporcionalidade *stricto sensu*, que implica em justa medida; que a providência não fica aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido, nem mais, nem menos; e porque trata de limites, de restrições e de suspensão de direitos fundamentais, ela traduz-se em proibição do excesso. (MIRANDA, 1998, p. 218)

A adoção do critério da ponderação, instrumentalizado pelo princípio da proporcionalidade – haja vista exigir a aferição dos benefícios e malefícios que a medida a ser aplicada ocasionará ao caso concreto – para solução de colisão envolvendo princípios fundamentais, tem sido, portanto, defendido pela doutrina pátria. Ademais, já foi aplicada pela Corte Suprema do país. Veja-se, pois:

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

4.3 Colisão envolvendo o direito à liberdade de expressão: como outros países resolveram a questão

No que tange às biografias, evidencia-se uma colisão envolvendo a liberdade de expressão, que abarca a tutela pela propagação e o acesso ao conhecimento, e os direitos da personalidade. Nesse aspecto, urge mencionar de que formas o direito internacional de posicionou em situações que envolveram restrições ao exercício do direito à liberdade de expressão.

Nos Estados Unidos, que tem seu sistema constitucional marcadamente pautado no espírito liberal e pluralista de proteção à liberdade de expressão, um caso que se destaca é o posicionamento da Suprema Corte, em 1952, no caso “Joseph Burstyn Inc. v. Wilson”¹⁵. Trata-se de um caso envolvendo censura prévia no âmbito cinematográfico em decorrência de uma Lei estadual vigente em Nova Iorque, que permitia a censura de obras “sacrílegas”.

Joseph Burstyn teria obtido permissão para exibir o filme *Il miracolo*, de Roberto Rossellini, que contava a trajetória de uma mulher que acreditava ser a Virgem Maria e que acaba engravidando de um homem que ela acreditava tratar-se de José. Após denúncia, a Comissão Estatal de Censura revogou a licença anteriormente fornecida. O caso foi parar na Suprema Corte, tendo esta decidido que a liberdade de expressão era um direito resguardado pela Primeira Emenda do país e não poderia a legislação impor restrições como a que estava prevista na Lei estadual, em que a censura estava prevista amplamente. Portanto, determinou que o filme poderia ser reproduzido.

Outra decisão da Corte americana de grande repercussão sobre a temática, foi a proferida no caso Larry Flynt v. Jerry Falwell (ALVES JÚNIOR, s.d.), em 1988. Larry Flynt, dono da revista *Hustler*, publicou uma imagem do pastor Jerry Falwell, satirizando a primeira experiência sexual deste. O pastor acabou ajuizando ação indenizatória pela utilização de sua imagem de modo danoso.

O caso teve grande repercussão jurídica não apenas jurídica, pois deu origem a um debate realizado pela mídia e pela sociedade em torno da Constituição do país, se os direitos nesta previstos não poderiam ser limitados. O conflito envolvendo liberdade de expressão e de imprensa chegou à Suprema Corte americana que, por unanimidade, entendeu novamente por reafirmar o direito à liberdade de expressão assegurado na Primeira Emenda, como também a livre circulação de ideias e opiniões.

¹⁵ *Supreme Court*, Joseph Burstyn Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495. Fonte: <http://supreme.justia.com/us/343/495/case.html>

O Caso alemão Lüth (BVerfGE 7, 198-230), já citado anteriormente, é visto como umas das decisões mais importantes envolvendo direitos fundamentais, particularmente acerca do direito à liberdade de expressão. O caso gira em torno do filme produzido na década de 50 intitulado “Amada Imortal”, de Veit Harlan, que sofreu um boicote feito por judeus influentes na mídia à época, em especial de Eric Lüth, presidente do Clube de Imprensa.

O referido boicote se deu em virtude de o diretor ter sido um dos principais nomes da difusão de ideais nazistas. Inconformado, Veit Harlan, em conjunto com os investidores do filme em questão, recorreu ao Judiciário requerendo indenização pelos danos sofridos com base no Código Civil alemão. O caso chegou ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que se posicionou em 15 de janeiro de 1958.

Na decisão proferida no caso Lüth, a Corte Constitucional alemã entendeu que os direitos fundamentais protegidos na Constituição do país, especificamente o direito à liberdade de expressão, deveria prevalecer sobre normas ordinárias, utilizando, para isso, um juízo de ponderação de bens para se verificar qual era o interesse preponderante a partir da situação concreta.

4.4 Colisão de direitos pertinentes à questão das biografias: posicionamento da Ministra Cármen Lúcia

As previsões contidas nos arts. 20 e 21 do Código Civil possibilitavam que o biografado (ou os familiares) acionasse o Poder Judiciário requerendo que obras biográficas não autorizadas não fossem publicadas ou que fossem impedidas de circular, nos casos em que já estavam publicadas, alegando que as informações a respeito de seu percurso de vida violavam seus direitos da personalidade.

Do outro lado, o inconformismo das editoras e autores de biografias pautava-se na violação do direito à liberdade de expressão do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação, como também o direito à informação, isto é, de informar e ser informado. Assim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 foi ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de que fosse pacificado esse conflito de direitos envolvidos.

O voto da Ministra Cármen Lúcia, incumbida da relatoria da referida Ação, foi no sentido de que se tratava de um conflito aparente de normas. Com efeito, alegou que o disposto nos arts. 20 e 21 do Código Civil de 2002 acerca da autorização prévia para que seja possível a divulgação de escritos, transmissão da palavra, ou publicação, exposição ou utilização da imagem de alguém, cuja ausência acarretaria na possibilidade de ser proibidas,

sem prejuízo da indenização cabível, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais, enquanto medida protetiva do direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, não poderia ser aplicada no contexto das biografias, uma vez que não existe vedação expressa a este gênero no próprio dispositivo normativo.

Além disso, tal previsão não seria possível porque “a liberdade de pensamento, de expressão, de produção artística, cultural, científica estaria comprometida e a censura particular seria a forma de se impor o silêncio à história da comunidade e, em algumas ocasiões, a história dos fatos que ultrapassam fronteiras e gerações (LÚCIA, 2015, p. 111).

Os direitos da personalidade eram aplicados como se absolutos fossem, pois os artigos civilistas estavam sendo interpretados de maneira a excluir o direito à liberdade de pensamento, de expressão, de produção artística, científica e cultural, assegurados na Constituição Federal de 1988. Dessa maneira, ofendia-se a própria existência da democracia, haja vista a importância que tais direitos exercem em uma sociedade democrática ao permitir a pluralidade de ideias.

O Brasil vivenciou um período não muito distante de ditadura militar, em que a censura foi utilizada enquanto meio de cerceamento das liberdades. A Constituição de 1988 marca o processo de redemocratização do país e protege essas liberdades dentre os direitos fundamentais, uma forma de fortalecer e assegurar que fatos e ideias, que fomentam o debate social e político, possam circular livremente. Fortalece-se, assim, a democracia participativa.

A garantia das liberdades relaciona-se com outros princípios presentes no texto constitucional. Assim como ocorre com os direitos da personalidade, essa garantia liga-se também à tutela da dignidade da pessoa humana, pois não há como se ter uma vida digna sem que haja liberdade. Como é possível viver dignamente sem liberdade de informar e ser informado? A própria experiência do país demonstra as consequências danosas decorrentes do tolhimento de liberdades.

No caso de biografias sobre pessoas notórias, referência social, não é qualquer informação que estaria sendo impedida de ser partilhada com a sociedade, pois as histórias destas pessoas se entrelaça com a da coletividade. Destarte, impedi-la de ter acesso a tais informações significa impossibilitar a construção da sua própria história, ou, ainda, que esta seja construída a partir dos fatos que restritivamente se permite divulgar. O relato sobre a trajetória dessas referências é importante para manutenção da memória e da identidade cultural da sociedade.

Não se daria um carácter absoluto à tais liberdades constitucionalmente asseguradas. Conforme foi visto anteriormente, é através da ponderação, instrumentalizada pelo princípio da proporcionalidade, que se pode aferir, a partir das possibilidades normativas e fáticas, qual instituto deverá ser protegido. Todavia, a liberdade de expressão acaba exercendo uma posição preferencial. Em conformidade, Ingo Sarlet leciona que:

Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão – pelo menos de acordo com significativa doutrina – assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*), quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, muito embora se afirme que no Brasil a teoria da posição preferencial – em que pese consagrada pelo STF quando do julgamento da ADPF 130 — tem sido, em geral, aplicada de forma tímida. De qualquer modo, não se trata de atribuir à liberdade de expressão (em qualquer uma de suas manifestações particulares) a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais. Assim, quando se fala de uma posição preferencial – pelo menos no sentido em que aqui se admite tal condição –, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto, de tal sorte que também nessa esfera – da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos – não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações. (SARLET, 2014, p. 460-461)

Essa preferência, ratifica-se, não torna a liberdade de expressão e de informação direitos absolutos, mas viabiliza debates públicos e sociais livres e, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito brasileiro (*caput* do art. 1º da CF/88). Todavia, diante do abuso no exercício destes direitos, é legítimo que se outorgue tutela judicial para impedi-lo. O Supremo Tribunal Federal assim já se posicionou no HC 82.424/RS, decidindo pela manutenção da condenação do crime de racismo do editor Siegfried Ellwanger, por ter feito e distribuído obras com conteúdo antissemita, haja vista a liberdade de expressão ter sido exercida de modo a proliferar ódio e ofender a dignidade de um povo.

Por conseguinte, mister era uma nova interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988. Esta protege a vida digna, assegurando a liberdade de pensamento e de expressá-lo, e a liberdade de informação e de criação intelectual, artística e científica, vedando-se qualquer espécie de censura. Também enquanto tutela da dignidade humana, prevê a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas, impondo que, quando da violação, que seja reparada através de indenização.

As normas civis vinham sendo vistas enquanto uma consequência da proteção dada pelo texto constitucional à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da

imagem, submetendo a produção biográfica ao consentimento prévio do interessado ou legitimados. Todavia, não poderia o legislador ter atuado de forma a limitar ou abolir o que foi estabelecido na Lei Maior do país.

Assim, para que fosse possível a coexistência das normas constitucionais dos incisos IX e X do art. 5º, pondo fim ao conflito aparente entre tais normas, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que era necessário realizar a ponderação entre os institutos jurídicos igualmente assegurados, isto é, ponderar:

Se pode a pessoa assegurar-se inviolável em sua intimidade, privacidade, honra e em sua imagem se não é livre para pensar e configurar a sua intimidade, estabelecer o seu espaço de privacidade, formar o conceito moral e social que lhe confere a honradez e cunhar imagem que lhe garanta o atributo reconhecido que busca. (LÚCIA, 2015, p. 115)

Louvável se torna o entendimento da Relatora por optar pelo balanceamento de direitos diante do caso concreto. Com efeito, o direito à liberdade de expressão e de informação não pode ser preferível em toda e qualquer situação. É necessário que se verifique, *in casu*, se tal prevalência deve ocorrer.

O posicionamento da Ministra pela declaração de inexigibilidade de autorização prévia para publicação de biografias levou em consideração a já falada importância exercida pelos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica no âmbito de um Estado Democrático, bem como a importância da trajetória de vida das pessoas que viram referência para a sociedade, para a manutenção da memória e da identidade cultural desta. O direito fundamental à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa continua sendo assegurado, pois a própria Constituição, em seu inciso X do art. 5º, prevê o meio cabível para reparação, qual seja: pleito indenizatório, e não a censura. Gustavo Tepedino, a respeito:

A exigência de autorização do biografado ou de seus familiares (na hipótese de pessoa falecida) prévia à publicação de biografia representa intolerável violação às liberdades de informação, expressão e pensamento, constitucionalmente tuteladas, a configurar, a partir da ponderação *in abstracto*, censura privada, acarretando, inevitavelmente, a extinção do gênero biografia. Por isso mesmo, tal interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil afigura-se inconstitucional, não podendo ser admitida. (TEPEDINO, 2013, p. 315)

Com efeito, a censura que vinha sendo realizada pela interpretação dos dois artigos civis em desarmonia com a Constituição Federal de 1988 não poderia persistir sob o

argumento de que se estava resguardando o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa. Este continua sendo protegido, mesmo com a possibilidade de que eventuais informações veiculadas em obras biográficas acabem por violá-lo. Todavia, cabe ao interessado ou seus legitimados, diante dessa violação, recorrerem ao Judiciário para buscarem a reparação cabível, sem prejuízo de possível condenação pelos crimes de calúnia, injúria ou difamação, crimes estes tipificados no Código Penal Brasileiro. O que não se pode é tolher uma sociedade inteira em detrimento de interesses individuais quando ambos estão intrinsecamente ligados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADI n. 4815 que versava sobre a questão de biografias não autorizadas, no sentido de determinar que os artigos 20 e 21 do Código Civil fossem interpretados em harmonia com os preceitos fundamentais constitucionais. Em sendo assim, a decisão da Corte prestigia a Constituição Federal de 1988 que, enquanto núcleo de todo o ordenamento jurídico, deve ver seus princípios e valores orientando todas as normas infraconstitucionais, uma consequência, portanto, da constitucionalização dos direitos.

A Lei Maior do país, que tem na dignidade da pessoa humana um de seus fundamentos, há de assegurar a liberdade de pensamento, de expressá-lo, de informação e de criação intelectual, artística e científica. Da mesma maneira, tal fundamento também abarca a proteção do direito à inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e da imagem das pessoas, previstas igualmente no texto constitucional. Em consonância com a Constituição, o Código Civil tutelou de forma específica estes últimos.

Ocorre que a forma como foram previstos no Código Civil (arts. 20 e 21), não se coaduna com os direitos afetos à liberdade, direitos estes basilares da CF/88, uma vez que o referido Código condiciona a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, exposição ou utilização da imagem de alguém à autorização prévia do interessado ou de seus legitimados em caso de morte ou ausência. Na prática, a aplicação dos artigos civis implicava na censura prévia no tocante à publicação de biografias ou, quando já publicadas, censura judicial, inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Após os anos de ditadura vivenciados (1964-1985), em que o direito à liberdade de expressão foi amplamente violado, a Constituição Federal de 1988 surge como um marco no processo de democratização do Brasil, estatuidando-o dentre os direitos fundamentais, além de vedar expressamente a censura (art. 5º, IX). É certo que também cuidou a CF/88, em seu art. 5º, X, de proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Mas também dispõe que, em caso de violação destes, assegura-se o direito à indenização por dano material ou moral. Portanto, não poderia o legislador, em sede infraconstitucional, limitar ou abolir o que determinado na Lei Maior da ordem jurídica do país.

Conferir uma nova interpretação para os mencionados artigos do Código Civil em conformidade com o texto constitucional faz com que a proteção dos direitos envolvidos nessa celeuma jurídica referente à publicação de biografias se dê de forma que a garantia de um direito não implique o esvaziamento do núcleo do outro. Se na própria Constituição

Federal há previsão expressa de reparação por dano moral ou material em caso de desrespeito aos direitos que igualmente são tutelados no Código, a censura e cerceamento de liberdades que decorria da aplicação do Código mostra-se desarrazoada e a história conta os desastrosos danos causados à sociedade em consequência disso.

Como em outras decisões anteriores, o Supremo Tribunal Federal tem expressado que na colisão com os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão recebe preferência. Preza-se pelo pluralismo de ideias e pela liberdade dos debates, importantíssimos para a República Federativa do Brasil como Estado democrático de Direito que é (caput do artigo 1º da CF/88). Não se estaria, no entanto, agindo de forma absolutista, pois os direitos fundamentais sofrem limitação em seu âmbito de proteção, como a que ocorre em relação a outros direitos constitucionalmente consagrados. É necessário ponderação, o sopesamento de direitos, para que, a partir da situação normativa e fática, se entenda qual direito deve ser aplicado.

O voto da Ministra Cármen Lúcia, objeto deste trabalho, utilizou a ponderação para decidir como a liberdade de expressão e de informação poderia harmonizar-se com a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e em sua imagem daquele que tem sua trajetória de vida retratada em obras biográficas. Entendeu a Relatora que a privacidade das pessoas que, por algum motivo, se tornaram referências para a sociedade e que buscam o reconhecimento desta, deveria ser relativizada, haja vista o interesse pelas suas histórias de vida decorrer da ligação intrínseca que acaba sendo criada entre ambas as partes. É preciso, portanto, saber sobre a vida daquele que tem sua história ligada à sociedade, pois por meio dela permite-se a compreensão do que foi e, mais do que isso, do que poderá ser.

Os dois artigos do Código Civil devem ser interpretados em conformidade com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e produção científica por estarem associados com a manutenção e desenvolvimento da democracia. Por sua vez, a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem daquele que tem sua trajetória de vida retratada em obras biográficas continuam reafirmadas, sendo possível que busque a medida cabível quando violada, ou seja, dirija um pleito indenizatório, mas não se recorra à censura. Além disso, outros meios são assegurados pelo ordenamento jurídico, como é o caso da tipificação dos crimes de calúnia, injúria e difamação, além do direito de resposta proporcional ao agravo.

Por fim, mister destacar que este trabalho reconhece a possibilidade de limitações ao exercício do direito de liberdade de expressão e de acesso à informação quando necessárias à proteção dos direitos de outrem, bem como para resguardar a segurança nacional e a

manutenção da ordem pública, desde que previamente previstas na legislação. Em face da importância que os referidos direitos exercem no âmbito de um Estado Democrático, as exceções e, como consequência, os danos que delas sucedem devem se sobrepor aos causados ao interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Affonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES JUNIOR, Alexandre Guilherme da Cruz. Memórias e Representações da disputa judicial entre Larry Flynt e Jerry Falwell (1983-1988). **Anais Eletrônicos do X Encontro Internacional da ANPHLAC**. São Paulo, 8p. Disponível em: <http://anphlac.fflch.usp.br/sites/anphlac.fflch.usp.br/files/alexandre_cruz2012.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

AMORIM, Ivan Gerage. Notas sobre o Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310/notas-sobre-o-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

ANTUNES, Roberta Pacheco. O princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade na problemática das provas ilícitas em matéria criminal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 999, 27 mar. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8153>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AVANCI, Thiago Felipe S. A colisão de direitos fundamentais: há colisão de direitos fundamentais? **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. N. 16, jul./dez. 2010, p. 193-215. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_\(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais).pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BARBOSA, Alaor. **Sinfonia de Minas Gerais – a vida e a literatura de João Guimarães Rosa**. Brasília: LGE, 2007 [Tomo 1].

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da lei de imprensa. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45123/45026>>. Acesso em: 8 mar. 2017

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). S.d. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em 8 de mar. 2017.

BIANCHI, Alberto B. **Historia constitucional de los Estados Unidos**. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2008 Cathedra Jurídica.

BICKER, Rosa Maria B. Brandão et MOTTA, Lilian Brandão. **Agravo de instrumento com efeito suspensivo** interposto por Editora Planeta do Brasil Ltda. contra Roberto Carlos Braga

diante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 8 mar. 2007. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20070508-4.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 novembro 2016.

_____. 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.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 novembro 2016.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 4 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4815/DF** – Distrito Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015.

CAMARGO, Paulo. Pellegrini torna público livro sobre Leminski. **A Escotilha**, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://www.aescotilha.com.br/literatura/ponto-virgula/pellegrini-torna-publico-livro-sobre-leminski/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CAMPOS, Marco Antonio Bezerra. Recorrer à Justiça para proteger imagem não é censura. **Consultor Jurídico**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-05/recorrer_justica_proteger_imagem_ao>. Acesso em: 26 mar. 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva. Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. **Constituição Brasileira de 1988**. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário. Curitiba: Juruá, 2014.

CASTILHO, Ricardo dos Santos et SANCHES, Shary Kalinka Ramalho. Direitos da personalidade e liberdade de expressão – o Julgamento no STF sobre a constitucionalidade das biografias não autorizadas (ADI 4815/DF). **Revista Jurídica Cesumar**. v. 16, n. 1, jan./abr. 2016 p. 49-72. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/4435/2735>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

CASTRO, Ruy. **Estrela solitária** – um brasileiro chamado Garrincha. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CONCENÇO, Eraldo. **Biografias não autorizadas e os limites do direito à privacidade e à liberdade de expressão, segundo a teoria da Proporcionalidade**. Dissertação de mestrado em Direito. Chapecó, Santa Catarina: Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), 2016. Disponível em: <http://www.unoesc.edu.br/images/uploads/mestrado/Eraldo_Concen%C3%A7o.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2017.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro et ZOLO, Danilo (org.). **O Estado de Direito** – história, teoria, crítica. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95-198.

COSTA, Priscyla. Justiça proíbe venda de biografia de Guimarães Rosa. **Consultor Jurídico**. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-20/justica_proibe_venda_biografia_guimaraes_rosa>. Acesso em: 26 mar. 2017.

D'ELBOUX, Sonia Maria. Considerações sobre liberdade de expressão e direito à intimidade. **Consultor Jurídico**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mai-10/interesse_fatos_nao_violacao_intimidade>. Acesso em: 26 mar. 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. Art. 20. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Código Civil anotado**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOSSE, François. **O desafio biográfico** – escrever uma vida. Trad. Gilson César de Souza. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTENELE, Marina et SOARES, Daniel. Justiça libera a venda de livro que questiona a sexualidade de Lampião. **Portal G1 - Sergipe**, 2 out. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2014/10/justica-libera-venda-de-livro-que-insinua-sexualidade-de-lampiao.html>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

GUIMARÃES, Ricardo Duarte. Liberdade de expressão e direitos da personalidade: a ponderação de interesses no âmbito das biografias não autorizadas. **Anais do XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC**. Florianópolis, 2016. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=379d08c7a38df48c>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

HARTMANN, Ivar Alberto. “Livres no estrangeiro, censuradas no Brasil: uma perspectiva do direito comparado da liberdade de expressão e biografias”. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 444-457, jul/dez 2013.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958 (v. VI).

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

LIMA, George Marmelstein. **50 Anos do Caso Lüth**: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. S.d. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>> Acesso em: 10 abr. 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Direito Civil – Parte Geral**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Lorena Duarte Santos. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. **Âmbito jurídico**. S.d. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 abr. 2017.

LOPES, Nairo José Borges. Direito, Constituição e Estado de bem-estar Social. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3865, 30 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26563>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004 [Parte Geral, vols. 1. 2].

LÚCIA, Cármen. Voto da Relatora na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815. **Supremo Tribunal Federal**. Distrito Federal. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

MANTAVANI, Flávia. 'Acompanhei de perto', diz Roberto Carlos ao lançar livro autorizado. **Portal G1**, 09 fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/turismo-e->

viagem/noticia/2014/02/acompanhei-de-perto-diz-roberto-carlos-ao-lancar-livro-Autorizado.html>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MARIA, Julio. Biografia não autorizada de Guimarães Rosa é liberada. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, edição de 15/10/2014. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,biografia-nao-autorizada-de-guimaraes-rosa-e-liberada-imp-,1577088>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

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

MATSUURA, Lilian. Juiz carioca manda recolher biografia de Roberto Carlos. **Consultor Jurídico**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-fev-23/juiz_carioca_manda_recolher_biografia_roberto_carlos>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 1998 [Tomo IV]

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato** – novos paradigmas. Rio De Janeiro: Renovar, 2006

PORFÍRIO, Fernando. Editora e jornalista abrem mão de Roberto Carlos em Detalhes. **Consulta Jurídico**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-abr-27/editora_abre_mao_roberto_carlos_detalhes>. Acesso em: 20 mar. 2017.

REIS, Luiz Felipe. Biógrafo Toninho Vaz entra na Justiça contra família de Leminski. **O Globo**, 12 out. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/biografo-toninho-vaz-entra-na-justica-contrafamilia-de-leminski-10350382>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SALIS, João Mário Schaan. **Biografias não autorizadas: vida privada e liberdade de expressão**. 2015. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/joao_salis.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Direitos Fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SIMÕES, Alexandre Gazetta. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3554, 25 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24039>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

STUDART, Ana Paula Didier. A natureza jurídica do direito à intimidade. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Salvador, n. 140, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1911/1449>. Acesso em: 5 abr. 2017.

Superior Tribunal de Justiça. REsp 521.697/RJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16 fev. 2006.

Supremo Tribunal Federal. Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. *In*: COSTA, Pietro et ZOLO, Danilo (org.). **O Estado de Direito** – história, teoria, crítica. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006

WINIKES, Ralph et CAMARGO, Rodrigo Eduardo. A concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro. *In*: Conselho Nacional de Pesquisa em Direito; Universidade Federal Fluminense. (Org.). **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 8-29. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>. Acesso em: 5 abr. 2017.