

1. INTRODUÇÃO

Em maio de 2011 após passar três anos em tramitação foi aprovado o Projeto de Lei nº 393/11, que ficou conhecido como “Lei das Biografias”, que destinou a modificação no Código Civil Brasileiro no que tange a liberar a divulgação de imagens, escritos ou informações ou informações biográficas sobre “pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade”.

Além desse marco, teve a ADIN (Ação Indireta de Inconstitucionalidade) no STF (Supremo Tribunal Federal) que foi movida pela ANEL (Associação Nacional dos Editores de Livros), a qual visou derrubar os artigos que não permitem a publicação de uma biografia no Brasil sem autorização prévia do biografado ou de sua família em caso de morte. Sendo que outras entidades se juntaram a ANEL nessa empreitada dentre elas a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) de diversas entidades por defenderem a liberdade de expressão artística e pessoal, contrário a essa empreitada foi criado um grupo em 2011 intitulado Procure Saber, formado inicialmente por grandes artistas como Caetano Veloso, Chico Buarque, Gilberto Gil, Roberto Carlos, Djavan e outros, e presidido pela ex-mulher de Caetano, Paula Lavigne, passou a defender a proibição de obras que não sejam autorizadas previamente. O que estes defendiam eram a proibição de obras que não sejam autorizadas previamente com o intuito de defender a liberação dos direitos à imagem e, principalmente, à privacidade, tal como ressaltam as dificuldades encontradas no sistema judicial brasileiro para reparar os possíveis danos que essas obras podem trazer.

A universalização trouxe para área dos direitos fundamentais uma concepção inerente a qualquer sociedade, em diversos lugares e tempos sendo importante abordar o conceito dos direitos fundamentais, e sua eficácia, com definições expressivas da problemática, o exame da capacidade de vinculação ao direito de liberdade de expressão em agir de acordo com suas necessidades coletivas, aprimorando a compreensão fática do direito constitucional, desde a interpretação do direito de reunião no ramo jurídico, e mapeando a sua fundamentação constitucional.

Os direitos de liberdade e os direitos da personalidade são direitos fundamentais, têm o mesmo status jurídico e ocupam o mesmo patamar na escala de valores que regem a ordem constitucional. Para solucionar casos de colisão entre esses direitos, o operador jurídico deve

lançar mão da interpretação, no caso concreto, para estabelecer quais direitos devem prevalecer.

O objetivo do presente estudo aborda a biografia não autorizada, os direitos fundamentais principalmente os de liberdade de expressão e os direitos da personalidade, bem como a colisão desses dois direitos e como essa colisão é vista no ordenamento jurídico.

2. BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA

A biografia é uma forma de literatura que narra a vida de uma determinada pessoa, descrevendo sua trajetória, incluindo datas, testemunhas, expondo fatos particulares e acontecimentos considerados importantes para a obra.

Segundo Tepedino (2013, p. 78) as biografias geralmente se constituem de narrativas históricas descritas com base em fatos que o biografado deixou que ganhassem publicidade em algum momento de sua história. Tais fatos presumem-se de interesse público, pois se assim não fosse, os biógrafos não teriam interesse em publicar os trabalhos biográficos, uma vez que a carência de interesse público faria com que a biografia não fosse vendida e, assim, não renderia lucro ao escritor/pesquisador. Além da referida presunção de interesse público, os fatos considerados históricos, que se fazem presentes nas biografias, já são capazes de revelar o interesse público que as reveste, posto que sendo os fatos narrados, históricos, já tornam tais trabalhos interessantes ao público.

A biografia, ainda que não autorizada pelo biografado, é incapaz de gerar qualquer espécie de responsabilidade, posto que, como já dito, além do fato de que os artigos 20 e 21 do Código Civil devem ser interpretados sob a ótica da Constituição Federal, não deixando margem para discussão acerca de ofensa aos citados artigos em caso de publicação de biografias não autorizadas, os danos sofridos pelos biografados são indenizáveis, posto que não há conduta ilícita, contrária à lei, por parte do escritor. O biógrafo, ao realizar um trabalho biográfico e publicá-lo, dentro dos limites do exercício de seu direito e sem abuso, está apenas exercendo seu direito constitucional de liberdade de expressão e de informação.

A diferença entre as biografias autorizadas e não autorizadas se desenvolve, justamente, na liberdade que o autor tem para escrever o que quiser sobre a vida do protagonista de sua obra, uma vez que o texto é produzido sem o seu consentimento e aprovação.

De acordo com Maurmo e Oliveira (2014, p. 40) a biografia não autorizada é aquela na qual o biógrafo escreve à revelia do biografado ou de seus herdeiros decidindo livremente

quais informações constarão no produto final essa noção põe esse gênero em rota de colisão com os direitos da personalidade, especialmente o direito à privacidade, à honra e à imagem. A narrativa de vida de um terceiro caminha numa linha estreita entre a violação e o respeito a esses direitos.

É de suma importância evidenciar que a biografia deve ser elaborada dentro dos limites éticos de informação constitucionalmente assegurada, ou seja, a biografia deve ser baseada em fatos verdadeiros obtidos através de fontes legítimas, sem que haja distorção dos fatos.

Os casos de abuso e de desvio do exercício do direito de liberdade de informação, podem ocorrer quando o biógrafo distorce a verdade dos fatos, inclui na história o que nunca ocorreu ou obteve fatos de fonte ilícita, nestes casos ele deve ser punido pelo ordenamento jurídico, posto que tal abuso é capaz de gerar ao biografado um dano que, no caso, será reparável, tendo em vista a ilicitude da conduta do escritor. (NICOLAY, 2013, n.p)

Segundo Villas Boas (2002, p. 105) as biografias independentes (de autorização prévia) ou não autorizadas são aquelas que o biógrafo não tem o consentimento ou autorização do biografado ou familiares; não sofrem interferência direta de pessoas ligadas ao biografado e na maioria dos casos tendem a ser mais imparciais. Visto que, é um pouco mais complicado conseguir algumas informações do biografado principalmente as de cunho pessoal e de foro íntimo.

A configuração da biografia não autorizada se dá quando não existe quaisquer tipo de autorização do biografado ou de seus familiares seja expressa ou tácita. Em seu estudo Canotilho (2014) com o intuito de justificar o interesse social e jornalística de maneira abrangente ressalta que essas biografias são de figuras públicas visto que:

A adjetivação não autorizada tem, sem dúvida, uma conotação pejorativa, que pode associá-la, de forma precipitada, à violação da privacidade e de outros direitos a personalidade, bem como práticas invasivas e intensivas, geralmente associadas a paparazzi, detetives privados ou espões. Por esse motivo, as biografias não autorizadas têm dado origem a alguma controvérsia, com reflexos na legislação, doutrina e jurisprudência. (CANOTILHO, 2014, p.32)

Cabe ressaltar que é nesse tipo de biografia surge o embate de direitos fundamentais, já que nestas as informações concernentes a intimidade são menos precisas, porém mais livre de amarras. Observa-se que nas biografias não autorizadas eclode o conflito da informação com a intimidade, do que é ou não relevante para ser divulgado, e a pergunta seria até que ponto um direito vai ceder em detrimento do outro. (CANOTILHO, 2014, p. 32)

Vale destacar apenas que, no campo das biografias não autorizadas, o nome próprio ou pseudônimo do biografado geralmente é estampado na capa da obra, além de lhe ser feita referência a todo momento ao longo do texto, o que, na exegese dos dispositivos elencados, pode lesar o referido direito da personalidade do indivíduo retratado se a obra lhe expor ao desprezo público (ex.: revelar um segredo, mesmo sem fim difamatório) ou se conter algum tipo de propaganda (ex.: mencionar marca com propósito promocional).

No que tange às biografias não autorizadas, apesar do art. 20 suscitar possível disponibilidade dos direitos da personalidade, percebe-se, também, a possibilidade de vedação à publicação de escritos/utilização de imagem com fins lucrativos, ou que acarretem violação à honra, boa fama ou respeitabilidade do indivíduo. Ressaltando que a única interpretação do art. 20 do Cód. Civil, que faz sentido, levando-se em conta os preceitos constitucionais de liberdade de expressão, liberdade de informação e vedação à censura, depreende que a proteção à propriedade intelectual está no cerne da norma e que qualquer violação ao comando resultará em reparação e que esta ocorrerá pecuniariamente, sempre à posteriori. Mesmo que exista outras interpretações podem, equivocadamente, supor que o referido artigo determina que as produções de texto, vídeo ou som, sempre que envolvam terceiros, devam antes passar pelo crivo destes, coisa que certamente seria um disparate (representaria a instituição de uma censura privada), que não faz o menor sentido, uma vez que a norma fala em indenização pelo seu não cumprimento. E o art. 21, por sua vez, não dá margem à disponibilidade, traçando a inviolabilidade da vida privada.

No Brasil os processos judiciais mais conhecidos são os que envolveram as seguintes obras biográficas: Roberto Carlos em detalhes (biografia do cantor Roberto Carlos, de autoria de Paulo César Araújo), Estrela Solitária: Um brasileiro chamado Garrincha (biografia do jogador Manoel dos Santos, o Garrincha, de autoria de Ruy Castro), João Gilberto (biografia do cantor João Gilberto, de autoria de Walter Garcia), Lampião, o Mata Sete (biografia do cangaceiro Virgulino Ferreira, o Lampião, de autoria de Pedro de Moraes) e Sinfonia Minas gerais – A Vida e a Literatura de João Guimarães Rosa (biografia do escritor Guimarães Rosa, de autoria de Alaor Barbosa). Em todos eles, os biografados, ou seus herdeiros, não concordaram com determinadas exposições feitas nas obras literárias e ajuizaram ação para recolhimento dos exemplares do mercado e para reparação de danos.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE TEÓRICA

Os direitos fundamentais são primordiais para garantir a proteção aos direitos à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade de todos os seres humanos. Segundo Bonavides (2004, p.288), os direitos fundamentais estão ligados a “normatividade”, onde as normas são circunstâncias impostas ao homem que expressam, através de atos individuais e coletivos, regras e princípios que vão acordar com o panorama social, vinculados as normas constitucionais e aos princípios atribuídos como parâmetros de aplicação de ações inerente ao homem, que de alguma forma possam trazer a sua eficácia, e a efetiva garantia de proteção inerente a natureza humana, um conjunto de atribuições essencialmente sujeito a motivos fundamentais a ordem social.

Destarte, Dimoulis e Martins concluem:

Direitos fundamentais são direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidas em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2008, p.54).

Historicamente, é possível observar a evolução dos direitos fundamentais nos últimos séculos, e nas diferentes épocas. Suas alterações definem o modo como a sociedade pode aplicar o ordenamento social, através das normas e garantias, tornando-se mais sólida. Assim, o preceito constitucional solidifica a evolução dos direitos fundamentais. Nesse sentido Sarlet conclui: “Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, e é sob este ângulo (não excludente de outras dimensões). (SARLET, 2006, p. 42)

A Constituição Federal confirma no *caput* do artigo 5º a atribuição referente aos direitos fundamentais, à vida, à segurança e à propriedade. No requisito da linguagem interpretativa, o direito dos indivíduos serve para atribuir os direitos efetivamente garantidos em face dos precedentes temporais e das modificações quanto ao desenvolvimento das civilizações.

Com base no surgimento gradativo de cada geração é possível analisar que existe a cada época a necessidade da busca pelo homem da interpretação dos direitos fundamentais, levando em consideração as diversidades em conjunção com as doutrinas de sentido político, jurídico e social.

De tal forma que se configura o conceito de liberdade de cada indivíduo, Bonavides (2004, p. 581) coloca que: “Os direitos fundamentais incorporam ao seu âmbito as prestações do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e qualificação valorativa”,

o que expressa o conceito da relação entre os homens, que incorporam os valores da estrutura social vigente a cada ordenamento jurídico.

Na esfera do direito positivo, Sarlet define a importância da evolução dos direitos fundamentais em reconhecimento gradativo para precondição do individualismo social, garantia da formação do direito do homem de acordo com o controle judicial da constitucionalidade, mediante as diversas modificações temporais, o que oferece o reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais no âmbito do reconhecimento das primeiras constituições escritas.

A aplicação dos direitos fundamentais, segundo o autor, está vinculada a problemática da relevância prática no âmbito da compreensão doutrinária atual. Além disso, o contexto impossibilita identificar no sentido organizacional, bem como em relação às ordens econômica e social, questões determinantes para execução e garantia dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, segundo Bonavides (2004, p 558), não se confundem com os direitos e garantias, já que ambos são inerentes e essenciais ao homem. Lesões à liberdade e ao Estado de direito podem gerar tutela do princípio e conjurar ofensas aos valores que ele representa no âmbito da ordem jurídica.

Para Sarlet (2006, p. 169): “A aplicação dos direitos fundamentais como sendo direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado corresponde sua condição”, em fase da atuação e na aplicação de normas de competência, mostrando-se fundamentais “a liberdade e igualdade dos cidadãos”, direitos que são amplos e subjetivos, que dão a cada indivíduo autonomia para tomada de decisões.

4. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

De acordo com Tavares (2011, p. 214) a doutrina brasileira não oferece um conceito uniforme no que tange o direito à liberdade de expressão, o autor ressalta que tal ponto decorre em grande parte própria constituição, visto que, esta não consagrou o direito em um único dispositivo e o trata de maneira esparsa, não esquecendo que existe uma controvérsia na doutrina em se tratando da natureza da liberdade de expressão, se esta é um meio ou um fim de sim mesmo.

Segundo Sarlet (2015) no âmbito da Constituição Federal de 1988, as liberdades de expressão (ou liberdades comunicativas) foram, não apenas objeto de mais detalhada positivação, mas também passaram a corresponder, conforme o que está expresso na

constituição ao patamar de reconhecimento e proteção que caminham pari passo com um autêntico Estado Democrático Direito.

Na Constituição Federal está disposto em seu art. 5º, inciso IV, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; esse inciso funciona como uma clausula geral possuindo um relação direta com os demais artigos que os seguem, que possuem o objetivo de reconhecer e proteger a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações, corroborando com o que foi dito nota-se que no inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; No inciso VI do mesmo artigo, consta que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.

Avançando para o inciso IX observa-se que: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, ao que se soma, dentre os dispositivos diretamente relacionados com a liberdade de expressão, o artigo 206, inciso II, que dispõe sobre a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, ao passo que o artigo 220, estabelece que 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.

A liberdade de expressão abrange uma gama de manifestações, tais como, liberdade de manifestação de pensamento, de expressão artística, de ensino e pesquisa, de comunicação e de informação e de expressão religiosa. Desta maneira, serão expostos alguns dispositivos e suas redações, que tratam da liberdade de expressão no corpo do texto da Constituição Federal atual.

O reconhecimento expresso da liberdade de expressão é de suma relevância para o crescimento e desenvolvimento de um Estado-Nação, já que fomenta o debate, as discussões, permitindo assim o direito de escolha e de manifesto, ao qual resulte no avanço social, cultural, econômico e educacional de toda a população do país.

É de clareza cristalina a importância de se assegurar a todos o direito de liberdade de expressão, nas suas mais diversas formas. E que esta conquista deve ser comemorada, posto que a mesma corrobora com os ideais de um Estado Democrático de Direito. Mas é de relevância proporcional o cuidado ao seu alcance. (LUNA, SANTOS, 2014, p. 250)

5. DIREITOS DA PERSONALIDADE

É preciso destacar que os Direitos Humanos são direitos naturais, inatos, imutáveis, abstratos e inderrogáveis, de inspiração jusnaturalista, que ultrapassam a esfera positiva do Ordenamento Jurídico, por emanarem da própria natureza ética do homem, independentemente de reconhecimento perante o Estado. Assim sendo, os direitos de personalidade compreendem verdadeiros Direitos Humanos inatos, que independem de positividade para serem reconhecidos e protegidos pelo Direito.

Os direitos da personalidade constituem parte da produção jurídica mais recente, fruto da iniciativa cuidadosa da doutrina germânica e francesa, especialmente após a II Grande Guerra. A história nos mostra que, nem no Direito Romano, nem no grego, os direitos da personalidade apareciam na forma de categoria jurídica específica a ser tutelada. Foi a partir do Cristianismo, com a pregação da fraternidade universal, que houve o despertar para a proteção da personalidade humana.

Saindo da esfera subjetiva de proteção, a Carta Magna Inglesa, de 1215, tratou sobre a tutela a elementos fundamentais da personalidade humana, como a liberdade, reconhecendo, ainda que implicitamente, os direitos da personalidade. Somando-se a isso, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem, a defesa dos direitos individuais e a proteção à personalidade do homem foram valorizadas ainda mais (AMARAL, 2002, p. 475).

Mas, foi no período posterior a Segunda Grande Guerra que, levando em consideração todas as atrocidades cometidas pelo nazismo contra a humanidade, a dignidade do homem e a individualidade da pessoa, se sentiu a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana. Fazia-se necessária a garantia de uma tutela fundamental em favor da personalidade humana, salvaguardando a própria raça. Foi nesse contexto que, em 1948, a Declaração Universal de Direitos do Homem foi promulgada (tornando-se um marco na história mundial) e que os Códigos Civis de diversos países europeus foram sendo repaginados, visando, em sua maioria, a proteção expressa e ampla dos direitos da personalidade (AMARAL, 2002, p. 476).

Aqui no Brasil, após importantes contribuições doutrinárias, os direitos da personalidade foram objeto da atitude legislativa, ainda que de forma esparsa no texto constitucional de 1988, ressaltando que o que ganha corpo a respeito desse tema é que - apesar do reconhecimento dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002 - almejando tornar mais efetiva a dignidade do homem, em seu status de principio fundamental, o melhor

caminho seria constitucionalizar, ampla e irrestritamente, a proteção da personalidade humana, assim lhe conferindo status de princípio fundamental (AMARAL, 2002. p. 385).

No começo do reconhecimento dos direitos da personalidade como direitos fundamentais, a partir dos conflitos entre indivíduo e Estado, oriundos das arbitrariedades acometidas por este, os primeiros bens jurídicos a serem tutelados foram a vida, a integridade física e a liberdade. Com o crescimento da população, com o desequilíbrio econômico e com o advento das novas tecnologias nos séculos XX e XXI, outras formas de projeção da personalidade humana emergiram e, conseqüentemente, emergiram, também, outras formas de garantias desses institutos para proteger as pessoas não só do poder (lesivo) estatal, mas, também, das violações de direitos praticadas por outras pessoas. (SCHREIBER, 2014, p.241)

O novo Código Civil Brasileiro teve como grande contribuição a introdução do Capítulo II, dos Direitos da Personalidade, reforçando o que já era previsto no art. 5º da Constituição Federal, como direito fundamental (Arts. 11 a 21).

O novo Código Civil veio tutelar o direito da personalidade amplo, assegurando o direito subjetivo, em conformidade com os onze artigos citados anteriormente. Entretanto, o Código de 1916 não defendia o Direito da Personalidade, porque estava voltado para a proteção da propriedade privada. Somente o homem tem relações jurídicas, na atual situação do Direito, por este motivo é obrigado a cumprir deveres e obrigação. O direito da personalidade jurídica é um direito fundamental como define a Constituição Federal: —[...] 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. (VADE MECUM, 2013, p. 8).

Segundo Sarmento (2006, p. 323), “a personalidade mais do que um direito é um valor o mais importante do ordenamento, diga-se de passagem, que se irradia e penetra por todos os campos do Direito, público ou privado”, que se poderia extrair exatamente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do qual emana a proteção a variados bens jurídica.

Os direitos da personalidade encontram-se enraizados na esfera mais íntima da pessoa, não podem ser mensurados economicamente, e estão voltados à afirmação dos seus valores existenciais. De tal forma, ao considerar a personalidade como um conjunto de características pessoais, os direitos a ela assegurados constituem verdadeiros direitos subjetivos, ligados à própria condição da pessoa enquanto ser.

É correto afirmar que os direitos da personalidade são subjetivos, visto que, estes têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa pode defender o que lhe é próprio, dito de outra maneira, a sua integridade física, integridade intelectual e a sua integridade moral.

Dentre suas características pode-se destacar: intransmissibilidade e irrenunciabilidade, absolutismo, não limitação, imprescritibilidade, impenhorabilidade, não sujeição a desapropriação e vitaliciedade.

Em se tratando dos direitos da proteção aos direitos da personalidade o respeito à dignidade humana está em primeiro plano entre os fundamentos constitucionais, os quais orientam o ordenamento jurídico brasileiro no que tange a defesa dos direitos da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2008)

Delineando essa linha de raciocínio, assevera Farias e Rosenvald (2008, p.173):

Nessa ordem de ideias, é possível asseverar ser os direitos da personalidade aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções social. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.

Os direitos da personalidade possibilitam, portanto, a atuação da norma jurídica na defesa da própria pessoa, considerada em si mesmo, e nos seus múltiplos aspectos, seja no físico, psíquico ou intelectual. Assim, é impossível deixar de concluir que os direitos da personalidade estão indiscutivelmente ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia principal para a preservação de sua dignidade.

Compreende-se que os direitos da personalidade possibilitam, portanto, a atuação da norma jurídica na defesa da própria pessoa, considerada em si mesmo, e nos seus múltiplos aspectos, seja no físico, psíquico ou intelectual. Assim, resta impossível deixar de concluir que os direitos da personalidade estão indiscutivelmente ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia principal para a preservação de sua dignidade.

6. LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA PONDERAÇÃO NECESSÁRIA

O problema de se estabelecer limites à liberdade de expressão, em virtude de sua colisão com outros direitos fundamentais, como no caso deste estudo, os direitos de personalidade do biografado, mas também a posição da liberdade de expressão na arquitetura do sistema constitucional de direitos e garantias, já que ambas as dimensões guardam relação entre si. Depreende-se que em um primeiro aspecto o que atrai, independentemente da correção do resultado do julgamento, que também aplaudimos, em particular quanto à inexigibilidade de autorização prévia, é que foi retomada a questão de a liberdade de expressão ocupar, ou não, uma posição preferencial no nosso ordenamento, e, se este for o caso, o que implica tal posição preferencial.

De acordo com o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa "Ideal seria liberdade total de publicação, com cada um assumindo os riscos. Quem causar dano deve responder financeiramente" assim, defendendo o pagamento de multas para quem ofender a honra ou a privacidade de um biografado, porém, dessa maneira ele ou seus familiares no caso das biografias póstumas seriam de ambas as formas atingidas em sua honra ou em sua intimidade. (VETTORAZZO, 2013, n.p)

Tendo em vista que a liberdade de expressão é um direito fundamental previsto na constituição. Vale destacar também, sua validade como cláusula pétrea constitucional, não podendo ser suprimida ou alterada por Emendas Constitucionais. Luís Roberto Barroso ressalta que grande parte dos direitos fundamentais possuem características equivalentes aos princípios, diferenciando-se de regras. (BARROSO, 2011, n.p)

Observando sob uma perspectiva constitucional baseada na “teoria dos princípios” é que deve ser promovida análise formal e substancial da colisão entre os institutos envolvidos na discussão sobre biografias não autorizadas, quais sejam, a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Compreende-se que, a liberdade de expressão é um direito fundamental o qual protege a propagação e o acesso ao conhecimento e, por conseguinte, o desenvolvimento da sociedade. Sendo considerado o alicerce do direito à informação, o direito à manifestação do pensamento estabelece a democracia no âmbito da comunicação social.

Levando em consideração a relevância social, o constituinte se preocupou em proteger a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. Destarte, os direitos da personalidade, suscetíveis da personalidade humana são, também, direitos fundamentais. É nessa dicotomia, a partir da consolidação da liberdade de expressão e dos direitos da

personalidade na Constituição Federal de 1988, que se inserem os debates sobre as biografias não autorizadas, uma vez que enseja a restrição de princípios.

Cabe ressaltar que o legislador ordinário, nos artigos 20 e 21 do Código Civil, regulamentou a divulgação de escritos e imagem das pessoas vedando, a requerimento da parte lesada, a utilização que atinge a honra, a boa fama e a respeitabilidade do indivíduo, ou quando possua intuito econômico. O Poder Judiciário, portanto, majoritariamente, ao ser demandado pelos interessados, vem interpretando os referidos artigos no sentido de que são proibidas as biografias não autorizadas. Assim, os direitos da personalidade, neste âmbito, se perfazem como latentes limitadores da liberdade de expressão. Todavia, diante deste contexto, considerando os desdobramentos já apontados neste estudo, leva a indagar será que a liberdade de expressão sempre será limitada no que se refere a questão das biografias não autorizadas?

Barroso (2011, n.p) destaca que a colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Afirma que para a resolução de tal celeuma se faz necessário que o interprete constitucional busque socorro na técnica de ponderação de interesses, normas ou valores, o qual deverá fazer concessões recíprocas no que tange as pretensões objeto da disputa, mantendo o máximo do conteúdo de cada uma, ressaltando que nas situações extremas terá que escolher qual direito irá prevalecer e qual será sacrificado, devendo fazer uma fundamentação racional atrelada a adequação constitucional da decisão tomada.

A discussão promovida pela colisão de dois direitos fundamentais: liberdade de expressão x direitos da personalidade que são constitucionalmente assegurados, e que não são absolutos ou ilimitados, cabe ressaltar que não existe uma relação de hierarquia entre eles, o que deve existir nesse tocante é a ponderação de interesses. Nesse ínterim compreende-se que a história é fundamental para a sociedade e a liberdade de expressão e o direito a informação devem ser ponderados em relação ao direito a intimidade do biografado.

Em se tratando das biografias não autorizadas Britto o autor afirma que a colisão entre direitos de liberdade e o direito da personalidade pode ser relativizada, na maioria dos casos prevalece o da liberdade, seja por sua posição na topografia da constituição, ou seja, pela redução do conteúdo dos direitos da personalidade. A ponderação entre os dois blocos de direitos fundamentais “leva ao entendimento que biografar, por não ser descrição de nada por

acontecer, mas de coisas já acontecidas, é atividade de quem apenas descreve o modo pelo qual o biografado viveu” (BRITTO, 2014, p. 15).

O entendimento atual em relação as biografias não autorizadas defende que a tutela do direito à personalidade seja realizada a posteriori. Existindo a violação de direitos, o ofendido deve buscar reparação na justiça. Esse é um entendimento perigoso, segundo Maurmo e Oliveira (2014), pois há violações que causam danos irreparáveis. Com as regras atuais de reparação de danos, poderia ser vantajoso para uma editora violar a privacidade de um indivíduo, visto que, o lucro com a biografia compensaria os custos da indenização. Os autores propõem alterações nos critérios atuais para julgar tais violações e estabelecer a reparação (aumentando o valor das indenizações), de modo a levar biógrafos e editores a agirem com cautela.

Todavia, por não serem, os direitos da personalidade, também, direitos ilimitados, em alguns casos é possível haver o sopesamento entre esses direitos e a liberdade de expressão, prevalecendo, a manifestação de pensamento do biógrafo e a “liberação” para publicação e distribuição de obra biográfica sem autorização prévia do indivíduo retratado. Para tanto, sob determinadas condições (dentre elas, a não invasão à esfera de intimidade do biografado, ainda que seja pessoa pública) e com respaldo no interesse público, devem ser adotados determinados critérios de ponderação de interesses, quando, por exemplo, a obra tem fim científico, ou quando trata de pessoa falecida, a qual a história da vida se confunde com a história da sociedade. Enfim, em suma, os direitos da personalidade são enaltecidos, uma vez que protegem bens jurídicos primordiais para a realização da dignidade da pessoa humana. (SCHREIBER, 2014, p. 242)

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se inferir que a liberdade de expressão é tratada como uma liberdade fundamental, pois existe em relação ao Estado, sendo protegida pelo direito de não cerceamento, vez que é garantida constitucionalmente. Por outro lado, os direitos da personalidade também são concebidos como direitos fundamentais. Assim, ambos os direitos podem ser restringidos (limitados) na medida em que colidem com outros direitos fundamentais.

No que se refere a questão das biografias não autorizadas, essa colisão ficou evidenciada a partir dos casos concretos tais como: os dos livros “João Gilberto” (biografia do cantor João Gilberto escrita por Walter Garcia), “Em Detalhes” (biografia do cantor

Roberto Carlos escrita por Paulo César Araújo), “Lampião, o Mata Sete” (biografia do cangaceiro Virgulino Ferreira - o Lampião – escrita por Pedro de Moraes), e “Estrela Solitária: Um Brasileiro Chamado Garrincha” (biografia do jogador Manoel dos Santos - o Garrincha - escrita por Ruy Castro). Em todos eles, os biografados ou seus herdeiros não concordaram com certas exposições e ajuizaram ações para recolhimento dos exemplares e reparação, e dos ditames da ADI 4815/2002. Ficou constatado que mesmo que exista uma regulamentação por lei, cada caso deve ser interpretado para que sejam avaliados os direitos, tendo em vista, que não existem direitos absolutos.

Compreende-se que o que vem sendo adotado é uma interpretação moderna da constituição bem como o procedimento de ponderação de interesses que é pautado na proporcionalidade e razoabilidade em relação a colisão entre princípios e preceitos fundamentais, no que tange à liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

Quando se trata da questão do direito à liberdade de expressão versus o direito a personalidade, remete a questão da censura no qual o ordenamento jurídico repudia de forma majoritária, tendo em vista que sobressai a defesa do interesse público, a qual é personificada pelos direitos de liberdade de expressão e de informação, o que vem sendo utilizado pelos juristas é a ponderação de interesses, tendo em vista que os direitos elencados acima superam os direitos da privacidade e da intimidade dos indivíduos, que levam em consideração o seu modo de vida, tendo por natureza maior exposição pública que atrai o interesse público.

A colisão entre direitos que ocupam o mesmo patamar na ordem constitucional é uma questão recorrente em qualquer ordenamento jurídico. Infere-se que nos casos concretos quando existe o conflito entre os direitos vai exigir do operador jurídico um trabalho de interpretação o qual se valerá de critérios bem fundamentados com o intuito de conferir maior importância a um ou a outro direito em conflito. Em suma a liberdade de expressão e o direito da personalidade se chocam constantemente nas relações sociais do cotidiano.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AVANCI, Thiago Felipe. A colisão de direitos fundamentais: há colisão de direitos fundamentais? **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, SP, 2010.

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.** 2011. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em 27 JUL. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 14 ed. São Paulo: Malheiros Editoras Ltda, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 JUL. 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. Biografias: entre o certo e o certo. **Justiça & cidadania**, Rio de Janeiro, n. 161, jan. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Biografia não autorizadas versus liberdade de expressão.** Curitiba: Juruá, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 2. tir., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria geral.** Ed. Liemen Juris. Rio de Janeiro, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil volume 1: parte geral.** 19 ed. Saraiva, São Paulo, 2017.

GARCIA, Rebeca. Biografias não autorizadas: liberdade de expressão e privacidade na história da vida privada. **Revista de direito privado**, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 38-70, out./dez. 2012.

LUNA, N. M. P. de A. F.; SANTOS, G. F. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio no Brasil.** Revista Direito e Liberdade. Rio Grande do Norte.v.16, n. 3, set./dez. 2014.

MACHADO, Jónatas. **Liberdade de Expressão - Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social.** Coimbra Editora, 2002.

MARCO, Cristhian Magnus de; FREITAS, Riva Sobrado de. Pressupostos para o estudo dos direitos da personalidade na dogmática dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v.14, n. 14, 2013, p. 254-272.

MAURMO, Júlia Pereira Gomes; OLIVEIRA, Mário Henrique C. Prado de. Biografias não autorizadas: um embate entre a liberdade de expressão e a privacidade. **Revista de direito privado**, São Paulo, v. 15, n. 60, p.37-56, out./dez. 2014.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: A evolução de um conflito entre Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

NICOLAY, Thiago. A publicação de biografias não autorizadas sob a ótica Civil-Constitucional - Interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13992>. Acesso em: 26 JUL.2018.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. Saraiva. Série IDP, São Paulo, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** 6.ed. ver atual. e ampl. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815. 2015**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>. Acesso em 24 JUL 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado**, Vol. 1. 2.ed Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2013

VETTORAZZO, Lucas. **Joaquim Barbosa diz ser a favor de biografias não autorizadas**. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 de out de 2013. Disponível em:< <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/10/1356353-joaquim-barbosa-diz-ser-a-favor-de-biografias-nao-autorizadas.shtml>>. Acesso em 26 Jul 2018.

VILLAS BOAS, Sergio, **Biografias & Biógrafos: Jornalismo sobre personagens**.São Paulo: Summus Editorial, 2002.