

A Colidência e a Equalização de Direitos Fundamentais na Seara Biográfica

João Pedro Accioly Teixeira

Monitor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

1. INTRODUÇÃO

Está em curso, no Supremo Tribunal, Ação Direta de Inconstitucionalidade que pretende impugnar a interpretação atualmente conferida aos artigos 20 e 21 do Código Civil vigente¹ – que, dentre outros efeitos jurídicos, condiciona a publicação de biografias à aquiescência do biografado ou de sua família, em se tratando de obras produzidas após o falecimento deste. Paralelamente à ADIn 4.815, intensificou-se, no meio jurídico e social, o debate sobre os limites da atividade biográfica e a dimensão dos direitos da personalidade titularizados pelas pessoas notórias.

Nos embates sobre o tema, emergiram duas posições diametralmente opostas² e, segundo entendo, igualmente equivocadas: ambas pecam pela adoção de uma lógica de autoexclusão, inapropriada diante de conflitos entre direitos de natureza principiológica³. Em face à colidên-

1 Por facilidade, transcreve-se a redação dos referidos dispositivos legais: “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”.

2 De um lado, há os que defendam a manutenção do entendimento de que obras biográficas só poderiam ser publicadas mediante autorização dos biografados. De outro, os que entendem não ser possível, em nenhum caso, impedir a distribuição de biografias que atentem contra a intimidade, honra e demais direitos correlatos das pessoas nelas registradas – devendo tais violações serem sancionadas apenas mediante indenizações posteriores.

3 ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2ª ed., 1997, p. 86: “Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais,

cia natural e intermitente entre as liberdades de expressão e informação e o direito à inviolabilidade da vida privada, nenhuma fórmula abstrata, apriorística e absoluta afigurar-se-á apropriada. O único caminho constitucionalmente válido é o da ponderação individualizada dos casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional - procedimento que deve ser engendrado à luz dos valores tutelados pelo ordenamento pátrio e com base em *standards* interpretativos que devem ser erigidos jurisprudencial e doutrinariamente.

Como desde a Antiguidade Clássica alerta Aristóteles, *virtus in medium est*, aqui, nenhuma resposta extremada ou de índole universal merece ser acolhida, justamente, porque tais soluções não se coadunam com a Ordem Constitucional instituída pela Carta de 1988, nem com a dogmática dos Direitos Fundamentais.

2. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por força do princípio da unidade e da rigidez constitucional, é certo que inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais. Aliás, cabe frisar, é assim que entende, de longa data, o STF⁴. Todavia, não se pode olvidar que certos autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica entre preceitos da Constituição, através da qual determinadas normas constitucionais, mesmo não gozando de superioridade formal em relação às outras, influenciariam o sentido e o alcance destas.

Entretanto, como magistralmente leciona o professor Luís Roberto Barroso, “os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo sta-

mas também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas”. (tradução livre). Diferente do que ocorre na hipótese de conflito entre regras jurídicas, a colisão de princípios não impõe a exclusão permanente de um deles. A lógica hermenêutica é outra e a solução a que se chega também, pois, apenas de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, é que se pode inferir qual princípio deve ceder e em que medida isso ocorrerá – sendo a solução construída válida somente para aquele episódio específico.

4 Neste sentido, v. STF, DJ 10.mai.1996, ADIn 815, Relator Min. Moreira Alves: “A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (artigo 102, “caput”), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido”.

tus jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico”⁵, de modo que não haveria de se falar nem nesta segunda modalidade de escalonação valorativa.

Desta feita, em princípio, tudo nos leva a entender que não é juridicamente viável a pretensão de estabelecer uma regra geral e inderrogável de prevalência de um Direito Fundamental sobre o outro⁶. A solução de conflitos entre prerrogativas desta classe, no mais das vezes, prescinde de análises casuísticas, sob pena de esvaziar o núcleo essencial de um dos direitos colidentes⁷.

Mesmo aqueles que têm se dedicado a defender a precedência apriorística das liberdades comunicativas sobre outros direitos com igual assento constitucional, entendem a importância de ressaltar que esta presunção de prevalência é necessariamente relativa, sendo, pois, perfeitamente capaz de ser revertida em face de determinadas circunstâncias fáticas⁸. Dito de outro modo, tem-se que, mesmo partindo da premissa de que a regra geral do sistema jurídico-constitucional pátrio é a liberdade de expressão⁹, não se pode deixar de restringir o exercício de tal direito diante de casos em que o seu exercício implique graves e irreversíveis violações à intimidade e à honra de terceiros.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, O DIREITO DE INFORMAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA CONSTRUÇÃO DA NARRATIVA HISTORIOGRÁFICA

A exigência de pretérita autorização do biografado para a elaboração e distribuição de biografias gera deletérios e variados prejuízos, seja

5 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 Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 65, out./dez. 2004.

6 Neste sentido se pronuncia Luís Roberto Barroso, "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, 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 Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 65, out./dez. 2004.

7 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996, p. 120: "Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão".

8 A este respeito, indica-se: CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial *Prima Facie***: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

9 Premissa, aliás, cumpre consignar, concordamos integralmente.

por dificultar a construção de um sólido e espraído acervo informacional necessário à formação da memória, história e identidade cultural de qualquer sociedade¹⁰; seja por permitir uma “seleção subjetiva dos fatos a serem divulgados”¹¹, outorgando-se aos biografados ou seus familiares meios concretos para praticar uma esdrúxula espécie de censura privada, sob o manto de proteção dos direitos da personalidade.

Como bem registrado pela Associação Nacional de História¹², “as vidas dos indivíduos são parte da história” e “as trajetórias pessoais não são uma mercadoria. O direito de escrever sobre elas não deve ser objeto de negociações ou de contratos comerciais. A mercantilização dos temas e dos personagens históricos compromete a independência do autor”¹³ e, portanto, o próprio registro historiográfico.

Conforme Carlos Roberto Siqueira Castro nos alerta, o direito de informação é “um desses valores de superlativa importância social, por seu irreversível alcance humanístico na escalada da civilização”¹⁴. Sendo a história produto da conjugação de ações e trajetórias individuais, a sua narrativa, no mais das vezes, não pode se dar dissociada de figuras humanas. Os direitos de narrar, interpretar e conhecer a história são amplamente protegidos no âmbito da Constituição de 1988, não apenas como prerrogativas individuais, mas também como verdadeiros pressupostos à consecução dos fins de índole coletiva mais caros ao constitucionalismo democrático.

Fato é que, contemporaneamente, o ordenamento jurídico brasileiro põe termo às biografias não autorizadas – o que configura inaceitável vilipêndio à livre expressão. Figuras controversas e importantes da história nacional, como, por exemplo, o ex-presidente Emílio Garrastazu Médici, restam protegidas de se verem expostas em obras biográficas.

10 Confira-se o item 41 da petição inicial da ADIn 4.815: “Do ponto de vista da construção da memória coletiva, os efeitos deletérios da interpretação ora combatida são ainda mais graves. O País se empobrece pelo desestímulo a historiadores e autores em geral, que esbarram invariavelmente em familiares que formulam exigências financeiras cumulativas e, por vezes, contraditórias. Ademais, são igualmente graves as distorções provocadas por uma história contada apenas pelos seus protagonistas. Trata-se, como se vê, de um efeito silenciador e distorcivo dos relatos históricos e da produção cultural nacional”.

11 Opinião Doutrinária de Gustavo Tepedino, juntada aos autos da ADIn 4.815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 11/01/2014.

12 ANPUH - Associação Nacional de História. Moção em Defesa da Liberdade às Biografias. Disponível em: <http://www.anpuh.org/informativo/view?ID_INFORMATIVO=4444>. Publicado em: 09/12/2013. Acesso em: 15/01/2014.

13 O condicionamento da produção biográfica à autorização do biografado ou de seus familiares, além de comprometer a independência do biógrafo, vem gerando o fenômeno da mercantilização do direito ao registro histórico. Em muitos casos, biografados ou seus familiares exigem contraprestações monetárias para que as biografias sejam autorizadas.

14 CASTRO, C. R. S.. **O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 153.

Não nos parece equivocada, nesse sentido, a afirmativa de Laurentino Gomes no sentido de que “proibir ou dificultar a produção de biografias é engessar a História e tirar dela o seu componente mais encantador: a complexidade e a incerteza que envolvem seus personagens, alvos permanentes de novas descobertas e interpretações”¹⁵.

Do ponto de vista jurídico, mais especificamente no que toca à constitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil de 2002, compartilhamos, mais uma vez, a mesma opinião divulgada por Luís Roberto Barroso:

"De fato, as leituras mais evidentes do art. 20 do novo Código [Civil] o levam a um confronto direto com a Constituição: as liberdades de expressão e de informação são por ele esvaziadas: consagra-se uma inválida precedência abstrata de outros direitos fundamentais sobre as liberdades em questão; (...) Nada obstante essa primeira visão, parece possível adotar uma interpretação conforme a Constituição do dispositivo, capaz de evitar a declaração formal de inconstitucionalidade de seu texto."

"Ou seja, ao contrário do que poderia parecer em uma primeira leitura, a divulgação de informações verdadeiras e obtidas lícitamente sempre se presume necessária ao bom funcionamento da ordem pública e apenas em casos excepcionais, que caberá ao intérprete definir diante de fatos reais inquestionáveis, é que se poderá proibi-la. Essa parece ser a única forma de fazer o art. 20 do Código Civil conviver com o sistema constitucional; caso não se entenda o dispositivo dessa forma, não poderá ele subsistir validamente¹⁶."

Feitas estas considerações, realmente se revela apropriado inverter a ordem de preferência que parece estar plasmada nos referidos preceitos do Código Civil, fazendo com que esta, entretanto, ao contrário do que defendem os autores da ADIn 4.815, seja essencialmente relativa e, por isso mesmo, reversível ante as exigências particulares de cada caso. A

15 Declaração dada ao jornal O ESTADO DE SÃO PAULO, na reportagem “Em defesa das biografias”. Notícia disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,em-defesa-das-biografias-,1084040,0.htm>>. Publicada em 10/10/2013. Acesso em: 13/01/2014.

16 BARROSO, Luís Roberto. "Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação." In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 96.

produção biográfica, assim como todas as outras atividades similares limitadas pelos mencionados dispositivos, não podem estar sujeitas a aquiescência de quem nela é retratado. Assim sendo, *a priori*, viceja a liberdade de expressão em todo o seu potencial, não se exigindo qualquer autorização de quem quer que seja para que este direito constitucional possa ser efetivamente exercido.

4. INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA, IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE TAL DIREITO A SUBCATEGORIAS DE SERES HUMANOS E INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À SUA TUTELA JURISDICCIONAL INIBITÓRIA

O direito à intimidade, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover¹⁷, viabiliza o livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade individual. Na definição precisa de Aurelia Maria Romero Coloma, a intimidade é concebida como o “*derecho em virtud del qual excluimos a todas o determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones*”¹⁸, permitindo que sejam mantidas em segredo determinadas partes de nossas vidas que não desejamos compartilhar com os demais.

Regressando ao tema que nos propusemos enfrentar, é preciso discutir a extensão do direito à intimidade que cabe às pessoas notórias. Em sede doutrinária, há quem defenda inclusive que as “pessoas famosas pertencem ao público, pois é como tivessem alienado a própria existência privada”¹⁹. Posição similar é sustentada na petição inicial da ADIn 4.815, segundo a qual tais pessoas teriam, “ao adquirirem posição de visibilidade social”, exposto suas vidas privadas e informações pessoais ao registro histórico e biográfico²⁰.

Em absoluto, não partilhamos de tal compreensão. Segundo entendemos, o Direito Fundamental consagrado no inciso X, do art. 5º, da Constituição de 1988 é de titularidade universal, não havendo exclusão de quaisquer subcategorias de seres humanos. É certo que, por outro lado,

17 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 95.

18 ROMERO COLOMA, Aurelia Maria. **Derecho a la intimidad, a la informacion y proceso penal**. Madrid: Colex, 1987, p. 29.

19 PAIANO, Daniela Braga. "Direito à intimidade e à vida privada." **Diritto & Diritti**, v. 1, p. 01-25, 2005; PAIANO, Daniela Braga. "Direito à intimidade e à vida privada". **Revista Notices**: do Curso de Direito, v. 1, p. 108-121, 2007.

20 Item 7, da Petição Inicial da ADIn 4.815.

circunstâncias pessoais possuem o condão de dilatar ou reduzir – mas jamais eliminar – o âmbito de proteção cabível a cada indivíduo²¹. Como será mais bem discutido na parte final deste artigo, nos parece até mesmo, que as diferentes classes de pessoas famosas atraem níveis de tutela distintos.

Embora seja lícito que pessoas notórias renunciem à proteção de sua vida privada – expondo voluntariamente, como é corriqueiro, detalhes sobre seus estados de saúde e suas vidas amorosas –, a fama não implica uma renúncia irrestrita e permanente à intimidade. Dito de outro modo, no que toca a assuntos privados e desafetos à causa de notoriedade da pessoa famosa, e em face da inexistência de qualquer interesse público legítimo apto a autorizar sua divulgação, não há de se falar em “um pretense ‘direito fundamental da sociedade’ a conhecer as fofocas e os detalhes picantes”²² da vida de celebridades e autoridades públicas.

Um exemplo ilustra o ponto. Suponhamos que, a partir de aprofundados estudos e investigações, um biógrafo descubra que determinado ex-presidente do Brasil manteve, secretamente, dezenas de casos extra-conjugais. Aprioristicamente, não haveria fundamento jurídico que autorizasse a publicação de tais episódios – uma vez que as relações amorosas e sexuais não abertas volitivamente ao conhecimento público, em regra, inscrevem-se em uma zona de intimidade inviolável. Entretanto, imagine-se que duas das amantes deste antigo presidente tivessem, em algum momento, sido indicadas para compor o Supremo Tribunal Federal. Nesta hipótese, emerge nítido direito coletivo de acesso a tal informação, o que, ao nosso ver, respaldará qualquer eventual divulgação de tais fatos.

No que toca à tutela preventiva do direito à vida privada, o autor da ADIn 4.815 sustenta que:

"41. Um julgamento caso a caso, em relação às informações suscetíveis ou não de serem reportadas, representaria, certamente, a extinção do gênero das biografias não autoriza-

21 “A questão, na realidade não se resolve a partir da lógica do tudo ou nada. Como acontece com frequência com os direitos fundamentais, é a lógica da ponderação que acabará por reduzir – mas não eliminar – o âmbito de proteção da intimidade e da vida privada nesses casos”. BARCELLOS, Ana Paula de. “Intimidade e Pessoas Notórias, Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias, Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutela Específica e Indenizatória”. *Direito Público*, v. 55, jan/fev 2014, p. 54.

22 BODIN de MORAES, Maria Celina. **Biografias não autorizadas**: conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade das pessoas humanas?. Rio de Janeiro: Civilistica, 2013 (Editorial). Disponível em: <<http://civilistica.com/biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 18/01/2014.

das, tendo em vista o alto grau de subjetividade do julgamento sobre a relevância de detalhes da vida de qualquer biografado. Mesmo diante do afastamento da necessidade do consentimento do biografado, eventual abertura para julgamentos caso a caso criaria óbice tão significativo quanto a própria autorização prévia."

Deste modo, sugere-se a exclusão de todas as medidas judiciais aptas a evitar a violação de um direito reputado inviolável pela própria Constituição, reservando-se aos lesados somente a possibilidade de, *a posteriori*, pleitear indenizações materiais e morais.

Refutando a tese acima aludida, registra-se lapidar passagem da doutrina de Gilmar Mendes:

"Diante dos termos peremptórios em que se encontra formulado o art. 5º, X, da Constituição – *são invioláveis à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (...)* –, parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta da parte final do dispositivo – *assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação* – somente pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade"²³.

Em idêntica direção, também se pronuncia Anderson Schreiber, salientando que a posição do autor da ADIn 4.815 “contraria também todas as tendências mais recentes em matéria de responsabilidade civil, que priorizam a tutela específica do direito lesado”²⁴. Desta forma, os órgãos jurisdicionais devem buscar conceder ao ofendido estritamente o que lhe é assegurado pela Ordem Jurídica, delegando à indenização pecuniária um papel meramente subsidiário.

"A indenização não é, portanto, uma solução intermediária para a questão das biografias, porque o que a Constituição

23 MENDES, Gilmar Ferreira. "Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem". **Revista de Informação Legislativa**, a. 31, nº 122, mai/jul 1994, páginas 297-301.

24 SCHREIBER, Anderson. **A voz intermediária: Estabelecimento de Parâmetros e Soluções para as Biografias**. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-06/anderson-schreiber-estabelecimento-parametros-solucao-biografias>>. Acesso em: 26.08.2014.

brasileira assegura ao biografado não é dinheiro — que, aliás, ele pode não ter o menor interesse em receber —; é a proteção da sua honra e da sua privacidade, direitos considerados indisponíveis e inalienáveis por toda a doutrina jurídica que se ocupa desses temas²⁵.

Ademais, ao se reduzirem as formas de proteção da intimidade à tutela indenizatória repressiva, cria-se o risco de se tornar a violação dos direitos da personalidade economicamente vantajosa. Mormente, tendo em vista a tendência jurisprudencial de fixar diminutas indenizações por danos morais e o escopo de lucro ínsito à maior parte das obras biográficas. Como alerta Maria Celina Bodin de Moraes, a quantidade de “bisbilhotices mais disparatadas sobre a vida privada das pessoas” retratadas em biografias “influencia diretamente a quantidade de exemplares vendidos”²⁶.

Não obstante, raciocinando de modo inverso, também não seria constitucionalmente válido substituir o direito à livre expressão do biógrafo por uma prestação indenizatória do biografado que não quisesse, sem qualquer fundamento jurídico para tal, ver publicada uma obra sobre a sua pessoa. A solução indenizatória, num sentido ou no outro, mostra-se flagrantemente inadequada e vulnera gravemente um dos direitos em conflito.

Regressando aos ensinamentos de Gilmar Mendes, resta claro que:

“Se a Constituição assegura não só a inviolabilidade do direito, mas também a efetiva proteção judiciária contra lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, art. 5º, XXXV), não poderia o Judiciário intervir para obstar a configuração da ofensa definitiva, que acaba acarretando danos efetivamente irreparáveis? Que significaria a garantia de proteção judiciária efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito se a intervenção somente pudesse se dar após a configuração da lesão? Pouco, certamente, muito pouco!”²⁷

No que tange às biografias em particular, cabe destacar, existem peculiaridades que potencializam as lesões aos direitos da personalidade

25 *Ibidem*.

26 BODIN de MORAES, Maria Celina. **Biografias não autorizadas**: conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade das pessoas humanas?. Rio de Janeiro: Civilistica, 2013 (Editorial). Disponível em: <<http://civilistica.com/biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 18/01/2014.

27 MENDES, Gilmar Ferreira. "Colisão de direitos fundamentais": liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, a. 31, nº 122, mai/jul 1994, páginas 297-301.

dos biografados e, ademais, dificultam sua reparação efetiva. Em primeiro lugar, as obras biográficas tratam-se de verdadeiros compêndios sobre a vida de determinado indivíduo e gozam de maior respeitabilidade social – pelo fato de estarem, em regra, precedidas por sérias pesquisas e investigações históricas. Deste modo, episódios relatados em biografias gozam de uma presunção de veracidade bem mais elevada do que publicações de revistas sobre celebridades. Não obstante, é preciso frisar que as biografias são obras não periódicas – o que, a um só tempo, as converte em um referencial durável sobre a vida do biografado²⁸ e dificulta sobremaneira o exercício do direito de resposta²⁹.

5. CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES

Condensando o que fora exposto, pode-se dizer que, antes de qualquer análise de casos concretos, vicejam a liberdade de expressão e o direito coletivo à informação. O condicionamento da fruição destes direitos a prévias autorizações de qualquer sorte, portanto, é inequivocamente inconstitucional. Entretanto, revela-se igualmente inconstitucional a tentativa de suprimir todos os mecanismos jurídicos que possam efetivamente preservar a vida privada do indivíduo. Ambas as soluções trabalham, ainda que dissimuladamente, com uma lógica de prevalência autoexcludente – o que, repise-se, não se afigura apropriado em face de conflitos entre Direitos Fundamentais.

Neste sentido, merece integral adesão e transcrição a brilhante síntese conclusiva a que chegou Ana Paula de Barcellos, ao dedicar-se a denso estudo sobre o mesmo tema aqui debatido:

“As liberdades de expressão e de informação têm valor fundamental no sistema da Constituição de 1988, mas a inviolabilidade da intimidade e da vida privada tem igual assento constitucional e decorre diretamente da dignidade humana. Não é válido, portanto, hierarquizar esses direitos de forma rígida e em abstrato. Diante de um conflito, haverá necessidade de ponderação caso a caso pelo juiz, que deverá levar

28 As obras biográficas são utilizadas, ao longo dos anos, como fonte de consulta aprioristicamente fidedigna sobre a vida de determinada pessoa; deste modo qualquer violação aos direitos da personalidade nelas contidas tendem a se perpetuar no tempo.

29 A violação da vida privada de dada pessoa por um jornal impresso ou por um programa televisivo periódico permite que o ofendido utilize o próprio veículo midiático para defender sua imagem e honra. Todavia, como as biografias são publicações não periódicas é muito mais complexo exercer o direito de resposta, sobretudo alcançando o mesmo público que teve acesso às passagens ofensivas aos direitos dos biografados.

em conta a posição preferencial das liberdades referidas, o que, porém, não exclui a possibilidade de tutela tanto específica quanto indenizatória para a proteção de direito personalíssimo”.³⁰

Anderson Schreiber corrobora esta posição, manifestando-se da seguinte forma:

“O tenebroso perigo de um retorno à ‘censura’ não se afigura menos assustador que a ideia de que a vida privada de pessoas famosas pertence não a eles próprios, mas à história e à sociedade. Num caso, como noutro, um suposto interesse coletivo passa a autorizar a integral supressão do exercício de um interesse existencial da pessoa – à liberdade de expressão, no caso da censura; à privacidade, no caso da exposição pública. Ao contrário; a postura também aqui não deve ser de prevalência, mas a ponderação”.³¹

O ponto central da discussão é a impossibilidade de hierarquização irredimível entre Direitos Fundamentais. A Liberdade de Expressão é vértebra essencial do sistema jurídico brasileiro, é sustentáculo do constitucionalismo em sentido lato. Por outro lado, os direitos da personalidade emanam diretamente do Princípio da Dignidade Humana, apontado por muitos como o cerne ontológico essencial do constitucionalismo contemporâneo. Diante do conflito previsível e estrutural entre tais direitos, qualquer pretensa solução que importe uma escalonagem irretratável entre eles não se revela adequada, ao passo que esvazia o núcleo de um dos direitos em colidência. Não há solução mágica, nem forma milagrosa para solver conflitos entre direitos fundamentais ou escapar das vicissitudes do sistema jurisdicional pátrio e, embora optar pela tutela reciprocamente excludente de apenas um dos referidos direitos seja um caminho mais curto e fácil, certamente não é viável do ponto de vista jurídico.

Feitas estas considerações conclusivas e subscrevendo os escoreitos excertos doutrinários acima colacionados, resta esquematizar singelos

30 BARCELLOS, Ana Paula de. "Intimidade e Pessoas Notórias, Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias, Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutela Específica e Indenizatória". **Direito Público**, v. 55, jan/fev 2014, p. 48-9.

31 SCHREIBER, Anderson . "Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002". In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**, v. 2. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2, p. 235-237.

apontamentos sobre os *standards* de ponderação que devem ser utilizados na apreciação dos casos concretos relacionados à produção biográfica.

Um elemento que deve ser centralmente apreciado na avaliação dos casos concretos é se o biografado é vivo ou falecido – devendo-se ainda, nesta última hipótese, considerar-se o interregno temporal entre a sua morte e a produção da biografia. Entendemos que o transcurso do tempo promove progressiva despersonalização do *de cuius* – que passa, ao fim de um processo paulatino, de pessoa a personagem. Deste modo, resta nítida a diferença entre retratar a vida da Presidente Dilma Roussef, do saudoso Nelson Mandela e de Dom Pedro I. A partir desta perspectiva, entende-se que a pessoa viva circunscreve-se em dilatada esfera protetiva de sua intimidade e vida privada. A morte, por seu turno, encerra considerável redução desta circunferência de inviolabilidade e é o termo inicial de lento e gradual processo de compressão das dimensões do referido círculo.

Em segundo lugar, é preciso levar em conta também a conduta pública da pessoa biografada. Em outros termos, se determinada pessoa sempre agiu de modo a preservar os detalhes íntimos de sua vida não se pode admitir a propalação destes em obras biográficas. *A contrario sensu*, se o sujeito retratado sempre expôs ao conhecimento público determinados episódios ou condutas, seria admissível que tais fatos fossem relatados em sua biografia.

Um terceiro ponto que merece ser avaliado é a causa da notoriedade do biografado. É autoevidente a distinção existente entre subcategorias de pessoas famosas, não sendo possível igualar *(i)* um agente político de elevada importância (parlamentares, ministros, generais etc.), *(ii)* um cantor ou ator de renome e *(iii)* indivíduos que não tenham contribuído volitivamente para a sua fama, tais como vítimas de crimes de grande repercussão e filhos de megacelebridades.

No dizer de Gustavo Tepedino, “homens públicos que, por assim dizer, protagonizam a história, ao assumirem posição de visibilidade, inserem voluntariamente a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social, expondo-se ao relato histórico e a biografias”³². Deste modo, segundo o renomado civilista, a constrição da

32 Opinião Doutrinária de Gustavo Tepedino, juntada aos autos da ADIn 4.815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 11/01/2014.

esfera de inviolabilidade da vida privada de pessoas notórias seria resultado de uma escolha feita por elas, o que, como rapidamente se demonstrou, não é verdade para todas as pessoas famosas. Não obstante a tais diferenciações, reitera-se que a fama - de qualquer espécie e intensidade -, em nosso entender, não implica a ablação total da privacidade do seu portador.

Por fim, deve-se analisar a relação de pertinência entre a causa de fama e o fato que se pretende divulgar, sindicando ainda, como já adiantado, se existe ou não algum interesse público que legitime tal divulgação. Imaginemos, para melhor entender a afirmação, que a biografia de uma parlamentar famosa por liderar campanhas contra a descriminalização das drogas revelasse que a mesma, quando jovem, era usuária de maconha. Teríamos uma situação semelhante na hipótese de se descobrir que um importante pastor fundamentalista, célebre por se opor aos direitos da população LGBT, manteve, secretamente, uma relação homossexual. De modo diverso, os mesmos episódios não poderiam ser divulgados sem autorização em se tratando de pessoas notórias em geral.

Para encerrar este artigo, ainda cabe uma consideração, seguida por uma proposição. O acesso prévio às biografias, por parte do biografado ou seus familiares, é pressuposto para impedir que as ofensas aos seus direitos da personalidade se concretizem. Depois de publicadas, resta apenas a indenização monetária – o direito constitucionalmente tutelado não mais se recupera. Neste sentido, ainda que se vislumbre a possibilidade de se obter acesso prévio ao conteúdo de obras biográficas por meio de ações judiciais cautelares, seria interessante estatuir em lei a obrigação de o biógrafo remeter ao biografado uma versão prévia da obra que pretende publicar, pouco antes de fazê-lo. De modo algum, a sugestão referida confunde-se com a concessão ao biografado da prerrogativa de vetar a publicação de obras a seu respeito, trata-se apenas de oportunizar que ele efetivamente possa tutelar sua intimidade, imagem e honra. Este, sem embargo, é um ponto que, ao menos, merece ser considerado e discutido pela sociedade e pelas instituições legiferantes competentes. ❖

Nota do Autor: O presente artigo foi redigido e submetido à análise editorial antes da sessão de julgamento da ADIn 4.815, que ocorreu em 10.06.2015. Nessa oportunidade, o plenário do STF deu provimento à referida ação, para declarar inexigível o consentimento do biografado para a publicação e divulgação de obras biográficas. Na mesma ocasião, os Ministros entenderam, a meu sentir de modo equivocado, que as transgressões aos direitos da personalidade, constantes de biografias, devem ser reparadas basicamente mediante indenização pecuniária posterior - vedando-se, deste modo, a tutela inibitória da imagem, da honra e da intimidade. Com essa decisão, longe de encerrado, o debate ora apresentado ganha em relevância e atualidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. "Intimidade e Pessoas Notórias, Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias, Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutela Específica e Indenizatória". **Direito Público**, v. 55, p. 47-91, jan./fev. 2014.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castro de. **Liberdade de Informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial *Prima Facie*** (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo. "Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica", *in: Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (org.).

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996.

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 Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 65, out./dez. 2004.

_____. "Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação". *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2ª Ed, 1997.

CASTRO, C. R. S. . "O Devido Processo Legal e os Princípios da Razabilidade e da Proporcionalidade". Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini . **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SCHREIBER, Anderson . "Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002". *In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). Diálogos sobre Direito Civil*, v. 2. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 2, p. 231-264.