XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

ANDRÉ FELIPE SOARES DE ARRUDA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza

Maria Creusa De Araújo Borges

André Felipe Soares de Arruda – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-780-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O campo da pesquisa jurídica em Direito Civil tem sido marcado pelas transformações econômicas, sociais e tecnológicas com impactos na elaboração de projetos de investigação científica. Independentemente da abordagem e dos métodos utilizados, são verificadas mudanças paradigmáticas nessa seara do Direito. Mudanças que lançam um novo olhar sobre temáticas tradicionais e novos temas são alçados a centrais na agenda contemporânea. O campo de investigação em Direito Civil presenciou uma mudança paradigmática com a assunção da Constituição como um eixo interpretativo do Direito Privado, com impactos no Direito do Trabalho, Direito Empresarial, entre outros. No Direito Civil, significou que princípios e normas de fundamento constitucional passam a incidir na aplicação das regras privatistas, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, da empresa, dos contratos. Não obstante a contribuição da abordagem do Direito Civil Constitucional, o que se presencia, atualmente, constitui uma mudança sem precedentes. Análise econômica do Direito e Direito Digital, com suas nuances, impactam no tratamento jurídico nessa seara. O significado e os impactos teóricos, metodológicos e jurisprudenciais começam a ser sentidos, inaugurando uma agenda contemporânea de pesquisa que, partindo da Constituição de 1988, de seus princípios e normas, agrega contribuições interdisciplinares advindas da economia, das ciências tecnológicas, das ciências sociais e políticas.

Os artigos aqui reunidos simbolizam a assunção dessa nova agenda contemporânea no Direito Civil que, partindo do Direito, agrega as contribuições das ciências econômicas, sociais e políticas. O debate foi lançado no CONPEDI, no GT Direito Civil Contemporâneo, levando a inquietações de ordem teórica e metodológica. Os resultados dessa discussão não se esgotam na apresentação desses artigos. Eles constituem um ponto de partida para o re-pensar do Direito Civil no contexto societário vigente.

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiúza - PUC/Minas

Prof. Dr. André Felipe Soares de Arruda - PUC/SP

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DANO À IMAGEM DECORRENTE DA PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS E A PROBLEMÁTICA JURÍDICA DO DIREITO A REPARAÇÃO CIVIL COM FUNDAMENTO NO LUCRO DA INTERVENÇÃO

DAMAGE TO THE IMAGE ARISING OUT OF THE PUBLICATION OF BIOGRAPHIES AND THE LEGAL PROBLEM OF THE RIGHT TO CIVIL REPARATION WITH A FOUNDATION ON INTERVENTION PROFIT

Kênia Barcelos Drumond [1]
Sandro Eduardo Roussin Soares [2]

Resumo

O presente trabalho analisa sob o prisma civil-constitucional a reparação civil dos danos à imagem na publicação das biografias, bem como, verifica a (i)legitimidade da reparação por dano moral devido à lesão a direito de imagem com fundamento no lucro da intervenção. Como metodologia de trabalho foi adotada a pesquisa bibliográfica e a análise crítica dos dispositivos constitucionais e legais. A problemática consiste em analisar se na reparação civil dos danos causados pela publicação de biografias, especialmente diante da norma contida no art. 944 do Código Civil, o titular do direito lesado faz jus a restituição do lucro da intervenção.

Palavras-chave: Direito de imagem, Liberdade de imprensa, Biografias, Reparação civil, Lucro da intervenção

Abstract/Resumen/Résumé

The present work analyzes the civil reparation of damages to the image resulting from the publication of the biographies, as well as, verifies (i) the legitimacy of the reparation for moral damages due to the injury to the right of image based on the profit of the intervention. As a working methodology, bibliographical research and critical analysis of constitutional and legal provisions were adopted. The problem is to analyze whether in civil reparation for damages caused by the publication of biographies, the holder of the injured right is entitled to restitution based on the profit of the intervention.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Image rights, Freedom of the press, Biographies, Civil repair, Profit from intervention

[1] Mestranda em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna/MG; Pós-graduada em Direito Processual Civil pela PUC-Minas (2013); Bacharel em Direito pela PUC-Minas (2011).

[2] Mestrando Direito Fundação Universidade Itaúna/MG; Direito - Uni-BH (2007); Pedagogia FAERPI (2014); Pós-graduado Direito Penal FIJ (2011); Pós-graduado Direito Militar UCAM (2016); Pós Graduado Gestão de Policiamento Ostensivo APM/MG (2016).

1- INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, bem como na contemporaneidade existem pessoas que se destacam por sua atuação no campo político, cultural, artístico, ou até mesmo ganham notoriedade midiática e despertam o interesse da opinião pública quanto aos acontecimentos de sua vida privada.

Fatos cotidianos que tradicionalmente dizem respeito apenas ao próprio indivíduo passam a interessar a um grande número de pessoas.

Com o objetivo de narrar fatos da vida de pessoas públicas, bem como, de explorar economicamente a produção literária, escritores se dedicam a pesquisar, escrever e publicar biografias[1], as quais têm por objeto fatos relacionados à vida pública e, sobretudo, aspectos estritamente privados, tais como casamento, divórcio, orientação sexual, vícios, dentre outros aspectos que dizem respeito ao indivíduo e sua família.

É certo que desde que o nativo sexta-feira apareceu na ilha a esfera de privacidade de Robinson Crusoé[2], jamais seria a mesma já que não estava mais solitário, e atualmente, em tempos de redes sociais, cada vez mais se torna tarefa árdua definir o que é esfera pública e privada dos indivíduos, sobretudo, diante do exacerbado grau de exposição a que as pessoas voluntariamente se submetem.

Neste contexto, cabe ao Direito definir os limites da liberdade de imprensa e de informação, bem como, os contornos dos direitos de personalidade merecedores de tutela jurídica.

Contudo, o conflito entre estas garantias constitucionais surge quando não há autorização do biografado ou de seus sucessores, no caso de pessoa falecida, para a publicação da biografia. Neste caso, o biografado acredita possuir o direito de impedir a publicação da obra a fim de resguardar sua privacidade.

Lado outro, os escritores e jornalistas se valem do princípio da liberdade de expressão para defenderem o direito de publicá-las.

O Supremo Tribunal Federal (2015) enfrentou esta questão e assegurou o direito à liberdade de expressão, ressalvado ao biografado direito a reparação por eventuais danos

[1] Biografia: s.f. *substantivo feminino* 1. Descrição da vida de alguém. 2. Obra que faz a narração das fases da vida de uma pessoa. "biografia", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013.

[2] Robinson Crusoé é um personagem do romance de Daniel Defoe (1660-1731), originalmente escrito em 1719. A obra narra a história de um náufrago que se vê sozinho em uma ilha, até encontrar um nativo ao qual dá o nome de sexta-feira.

causados à sua imagem. No tocante a reparação desses danos reside a problemática que se pretende discutir neste trabalho.

Na elaboração do presente trabalho adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental a fim de viabilizar a análise crítica dos dispositivos constitucionais e legais afetos a matéria.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À IMAGEM

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, à imagem, de um modo geral todos os direitos personalíssimos, estão englobados no direito à dignidade, como expressão máxima dos direitos da pessoa humana.

Sobre a dignidade da pessoa humana, valiosos são os ensinamentos de Emannuel Kant, citado por Cavalieri Filho, "*a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente*" (2010, p. 83).

Há, no tratamento constitucional dos institutos de direito civil um comprometimento indissociável com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que os bens não possuem fundamento existencial em si mesmos, na medida em que encontram razão de ser na satisfação das necessidades humanas.

A dignidade da pessoa humana foi concebida constitucionalmente como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prevista no inciso II, do art. 1°, da CRFB. Há, contudo, grande dificuldade doutrinária em se conceituar a dignidade da pessoa humana, uma vez que não se trata de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, entre outros). Trata-se de uma qualidade inerente a todo ser humano. TAVARES sintetiza, em sua obra, um conceito "minimamente definido" e, neste aspecto, " *a dignidade da pessoa humana considera o homem como ser em si mesmo e não como instrumento*." (2009, p. 555).

KONDER COMPARATO, citado por TAVARES, ensina que

> (...) a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também no fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. (2009, p. 556).

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana, para além da concepção do homem como instrumento, impõe que este seja capaz de determinar-se segundo a sua vontade, sem que haja interferências de outrem em seu pensar ou agir.

Toda e qualquer violação aos direitos personalíssimos e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, constituem à luz da constituição vigente, violação causadora de dano moral. Nesta linha hermenêutica, ensina a professora Maria Celina Bodin de Moraes:

> (...) o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico, através de cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana). (2003, p.132-133).

Neste sentido, o dano moral não está tão somente vinculado a uma reação psíquica do ofendido. Há situações nas quais pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana, sem causar dor, sofrimento, vexame, assim como pode haver dor, sofrimento, ou vexame, sem necessariamente causar violação da dignidade.

Após a promulgação da CRFB/88 o Estado Brasileiro constituiu-se em Estado Democrático de Direito, desde então os princípios constitucionais devem ser observados como garantia da efetivação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

A partir deste novo paradigma os institutos do direito civil brasileiro devem ser revisitados e reinterpretados a luz dos ditames constitucionais, sobretudo no tocante ao direito à privacidade.3

Neste sentido, com base no texto constitucional, pode-se afirmar que a privacidade tem quatro esferas de proteção: (i) a intimidade; (ii) a vida privada; (iii) a honra; e (iv) a imagem.

Amparados ensinamentos do constitucionalista José Afonso da Silva, é possível desdobrar o direito à privacidade da seguinte forma:

> A *intimidade* abrange o conjunto de informações que somente dizem respeito ao indivíduo e que não tem qualquer repercussão na esfera privada de seus semelhantes. (...).

[3] Estabelece o texto constitucional em seu art. 5°, caput e inciso X: Art. 5°. 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: (...) 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.

> A *vida privada* integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Representa a área de autodeterminação do ser humano nas relações com outros cidadãos, no que diz respeito à sua família e círculo de amizade. (...).
> A *honra é o conjunto de* qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos cidadãos, o bom nome, a reputação. (...).
> A *imagem* compreende a representação física do indivíduo, a sua aparência *in natura*, cuja reprodução e divulgação devem ficar ao alvedrio de seu portador. (SILVA, 2005, p. 206-209).

O professor Alexandre de Moraes salienta a grande interligação existente entre os conceitos de intimidade e vida privada, e os diferencia da seguinte forma:

> (...) intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. (MORAES, 2009. p. 53).

Nesta mesma esteira Sérgio Cavalieri filho conceitua a privacidade como "*o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros (...)*". (CAVALIERI FILHO, Sérgio. 2010, p. 113).

Indissociável ao direito à privacidade está o direito à imagem. O direito traz proteção a imagem dos indivíduos de ingerência de terceiros, nesse sentido esclarece Antônio Chaves,

> O direito exclusivo que tem qualquer pessoa à própria imagem manifesta-se, sob o ponto de vista material, numa série de faculdades, dizendo respeito as mais importantes, ao direito de divulgá-la, vende-la, publicá-la, cedendo o titular cada uma dessas faculdades, em conjunto ou separadamente, no todo ou com limitações relativas a um determinado tempo, a um determinado âmbito territorial, etc.
> Daí resulta, implicitamente, a vedação a quem quer que seja do uso não autorizado de imagem alheia, ressalvadas algumas raras exceções. (CHAVES, 2013, p.53)

Em que pese o fato das pessoas públicas voluntariamente se submetem a exposição de sua imagem e muitas vezes inclusive de sua vida privada, elas também usufruem da proteção legal do direito à imagem, sobretudo, porque não raras vezes a exposição da imagem das pessoas públicas tem viés econômico e publicitário. Razão pela qual cumpre delimitar a proteção jurídica do direito à imagem das pessoas públicas.

2.1- O enquadramento jurídico da privacidade das pessoas públicas e os danos decorrentes da violação do direito à imagem

No tocante aos direitos da personalidade é sabido que o tratamento protetivo aos direitos da personalidade das pessoas públicas é menor que o dedicado as pessoas do povo, posto que aquelas optaram por ter seu trabalho, nome e imagem expostos e inclusive exploram economicamente esta exposição. Neste sentido, são as lições do professor Alexandre de Moraes:

> (...) essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao que se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional realizada. (MORAES, 2009, p. 54).

Percebe-se, portanto, que o fato da personagem da obra biográfica ser pública não lhe retira a proteção à sua esfera privada, conferida a todo cidadão por determinação do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, conforme disposto no art. 1°, inciso III, da CRFB.

3.2- A Liberdade de expressão

Não se pode perder de vista que o direito enquanto ciência tem como referência o homem em sociedade, e por isso, frequentemente na atividade de regular a vida em sociedade, é reflexo dos anseios e modificações da realidade social na qual está inserido.

Porém, é possível perceber que nos estados totalitários o Direito está a serviço da manutenção do regime ditatorial, no qual não há espaço para a discussão sobre a natureza da norma jurídica, ou ainda, se a lei exclui as minorias, especialmente as minorias político-ideológicas e econômicas.

A CRFB/88 representa a concreção e a garantia do regime democrático, de modo que, atualmente vivemos o desafio de concretizar o Estado Democrático de Direito na vida dos cidadãos.

No tocante a proteção constitucional à liberdade de manifestação de pensamento e de expressão, o professor Bernardo Gonçalves Fernandes observa que,

> Por liberdade de pensamento e de manifestação entendemos a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sob qualquer temática, seja esta relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada – ou não – de valor. Por isso mesmo não é apenas a transmissão da mensagem falada ou escrita que encontra proteção constitucional, como ainda a mensagem veiculada através de gestos e expressões corporais. Certo é que a aferição da prática deve ser contextualizada, ou seja, analisada à luz de um caso concreto, não cabendo (a priori) uma delimitação absoluta sobre o exercício da liberdade de expressão (por exemplo artística) ou a falta da mesma.

Sob este enfoque, a liberdade de expressão constitui um direito de grande relevo ao ideal democrático e deve ser defendido, sob pena de um retrocesso histórico. Neste sentido o texto constitucional assegurou e ampliou a proteção ao direito à liberdade de expressão.[4]

A CRFB/88 tutela a liberdade de imprensa, sem prévia censura, como corolário da própria liberdade de pensamento e de expressão. Nesse sentido, José Emílio Medauar Ommati ressalta que "não é possível fundar-se uma comunidade fraterna sem que se garantam a seus membros as liberdades de expressão, de informação e de imprensa" (OMMATI, 2019, p. 91).

A revogada Lei de imprensa Lei n°2083/53, dispunha que o conceito de imprensa restringia-se aos jornais e periódicos, contudo, a atual lei de imprensa Lei 5250/67, incluiu no conceito de imprensa os serviços de rádio difusão e as agências de notícias.

O conceito de imprensa ganhou novos contornos e atualmente é interpretado da forma mais ampla possível.

---

[4] Estabelece o texto constitucional em seu art. 5°, caput e incisos IV, V, IX, XIII: Art. 5°. 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 de 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;
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
XIV – é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Neste sentido, FARIAS E ROSENVALD, salientam que "na sociedade contemporânea – aberta, plural, multifacetária e globalizada – a expressão imprensa ganha contornos mais amplos, abrangendo diferentes meios de comunicação ou informação, tais como jornais, revistas, televisão, rádio e internet". (2007, p. 157).

Os livros como veículos de comunicação que são se encontram também disciplinados pelo art. 220, caput e parágrafos 1° e 6° da CRFB/88.[5]

Contudo, conforme bem adverte FARIAS E ROSENVALD a liberdade de imprensa encontra limites ao seu exercício na própria Carta Constitucional,

> (...) se de uma banda a liberdade de imprensa não pode estar submetida à previa censura, a outro giro, sucede que o exercício da informação não pode ser admitido em caráter absoluto, ilimitado, sendo imperioso estabelecer limites ao direito de informar a partir da proteção dos direitos da personalidade (imagem, vida privada, honra), especialmente com base na tutela fundamental da dignidade da pessoa humana, também alçada ao status constitucional (art. 1°, III, CF). (2007, p.157/158).

A este respeito, FARIAS E ROSENVALD lembram que,

> (...) eventual mitigação da liberdade de imprensa não implica repristinar, trazer de volta, a lamentável pratica da censura. O que se tem em concreto, é que a democracia e as liberdades constitucionais, podem impor uma relativização no exercício de todo e qualquer direito, quando colidir com outros valores, também constitucionais, de proteção da pessoa humana. (2007, p.158).

Conforme observa José Emílio Medauar Ommati os direitos fundamentais não são absolutos, e por isso, cabe o operador através da hermenêutica jurídica solucionar o conflito aparente de normas envolvendo o caso concreto.

> Tem se apresentado como um certo consenso na doutrina constitucionalista brasileira a afirmação no sentido de que os direitos fundamentais são relativos. Não há direitos fundamentais absolutos e tais direitos podem entrar em colisão, devendo o intérprete solucionar tal colisão através do método da proporcionalidade. Isso porque os direitos fundamentais se apresentam como uma ordem concreta de valores. (OMMATI, 2007, p.56)

[5] 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.
1°. 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. 5°, IV, V, XIII e XIV.
(...)
6°. A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade enfrentou a questão da publicação das biografias não autorizadas sob a ótica do conflito entre o direito à imagem e a liberdade de expressão.

3. ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE 4815

O código Civil Brasileiro em seu artigo 20 tutela a imagem, a privacidade, a vida privada e a honra, ao dispor sobre a possibilidade de proibição de divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, sem autorização prévia.

O aludido dispositivo prevê, ainda, a possibilidade de indenização nos casos em que houver prejuízos a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade, bem como nos casos em que a publicação tiver fins comerciais.

Neste ponto o Código Civil recebe críticas da doutrina quanto a sua redação, para o professor Gustavo Tepedino, "a linguagem do preceito não é feliz. Destinado a abrigar contemporaneamente diversos interesses, acaba por suscitar controvérsias interpretativas (...)" (TEPEDINO, 2012, p. 6).

Contudo, percebe-se que o legislador condicionou as publicações que tenham por objeto aspecto da vida privada de uma pessoa a prévia autorização, podendo a pessoa lesada proibir tal divulgação, sem prejuízo de indenização pelos danos causados, bem como se a obra (ou publicação) tiver fins comerciais.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a problemática da publicação de biografias não autorizadas à luz do conflito entre o direito à imagem e a liberdade de expressão, declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias.

Seguindo o voto da relatora, ministra Carmen Lúcia, por unanimidade, a decisão dá interpretação conforme a Constituição da República aos artigos 20 e 21 do Código Civil[6], em

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

consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independe autorização da pessoa biografada, ou de seus familiares, relativamente a obras biográficas.

A ministra Carmen Lúcia (Brasil, STF, 2015) fundamentou que a matéria em exame na ADI se refere ao conteúdo e à extensão do direito constitucional à expressão livre 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, de um lado, e o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade dos biografados, de seus familiares e de pessoas que com eles conviveram.

Segundo o voto proferido pela ministra relatora, a Constituição prevê, nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, e, por outro lado, proíbe toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Nesse sentido, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias.

Nos termos do voto proferido pela Ministra Carmem lúcia verifica-se que há riscos de abuso, mas o direito prevê formas de repará-los, seja por meio de retratação, reparação civil, ou mesmo na esfera penal. Nos termos do voto proferido

> O direito admite técnicas de ponderação dos valores que demonstram que os arts. 20 e 21 do Código Civil, para os quais se pede interpretação conforme à Constituição da República, para a produção de obras biográficas literárias ou audiovisuais independentemente da autorização prévia, somente podem ser tidos como legitimamente válidos e subsistentes no sistema jurídico se afastada aquela exigência para o tema específico. Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura.

O ponto central de discussão que se propõe no presente artigo reside na reparação civil dos danos causados pela publicação de biografias não autorizadas, especialmente no tocante a interpretação da norma contida no art. 944 do código Civil, o titular do direito lesado faz jus a restituição do lucro da intervenção?

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

4 - A QUESTÃO DA REPARAÇÃO DO DIREITO VIOLADO E O LUCRO DA INTERVENÇÃO

No direito brasileiro a responsabilidade civil assenta-se na premissa que aquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral fica obrigado a indenizá-lo. A indenização mede-se pela extensão do dano. Contudo, no tocante a indenização por dano moral, esta compreende o caráter compensatório e punitivo.

Nesse sentido esclarece Daniel de Andrade Levy:

> Entre nós a função punitiva da responsabilidade civil tem sido canalizada pela ampliação interpretativa do dano moral, que passou a abranger uma compensação destinada não apenas a tentar suprir violação aos direitos da personalidade da vítima, mas também a desestimular a conduta do ofensiva do agente. É o caráter de desestímulo do dano moral que, no Brasil, tem refletido essa função da disciplina. (LEVY, 2012, p.67)

Os parâmetros para quantificar eventual indenização pelos danos não patrimoniais sofridos são por demais tormentosos na doutrina e jurisprudência brasileira, e por não constituírem objeto de estudo deste trabalho não serão abordados de forma detalhada. A respeito dos danos passíveis de ressarcimento, Daniel de Andrade Levy, salienta que:

> A ampliação do leque de danos ressarcíveis, diretamente resultante da multiplicação dos direitos da personalidade, permitiu que a Responsabilidade Civil se imiscuísse nos mais variáveis meandros da sociedade, trazendo um instrumento poderoso para a reparação moral muito mais que uma mera restituição. Cada dano se torna pedra fundamental de um edifício bem maior, que obraria para a punição do ofensor e a prevenção do ilícito. (LEVY, 2012, p. 29)

Nesse sentido, é imperioso problematizar a questão da indenização nos casos de lesão a direito de imagem, sobretudo, quando a obra tiver fins comerciais (como no caso das biografias). Tal situação pode levar ao que a doutrina qualifica como lucro da intervenção.

A questão problematizada no presente trabalho reside nas situações em que o dano causado na esfera jurídica de outrem, trouxer ao interventor vantagem econômica superior aos danos causados à imagem do lesado.

Sérgio Savi ilustra tal situação da seguinte forma:

> A intervenção não autorizada nos bens ou direitos alheios pode gerar ao mesmo tempo, um enriquecimento para o interventor e danos para o titular do direito. Nesta hipótese, os prejuízos por este sofridos poderão ser iguais, superiores ou inferiores ao lucro obtido por aquele (lucro da intervenção) em razão do mesmo ato.

> Essa diferença entre, de um lado, o lucro obtido pelo interventor e, de outro, os danos sofridos pelo titular do direito, é que dá origem às interessantes questões jurídicas relacionadas ao lucro da intervenção. (SAVI, 2012, p. 8).

Sobre o tema observa-se as lições do jurista português Francisco Manuel Pereira, citado por Sérgio Savi, o qual ensina que "lucro da intervenção significa o lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa e que decorre justamente dessa intervenção". (SAVI, 2012, p. 7).

Um exemplo pode tornar mais clara a visualização do problema do lucro da intervenção no caso das biografias não autorizadas. Para ilustrar a questão Sergio Savi nos apresenta um exemplo extraído de Gligio Francesco[7],

> Suponha-se que um ator famoso contrate uma secretária particular. Preocupado em preservar a sua intimidade, o ator faz constar do contrato de trabalho uma cláusula proibindo a divulgação de qualquer informação acerca de sua vida privada. Mesmo diante de expressa proibição contratual, a secretária decide escrever e publicar um livro sobre a vida do ator. O livro torna-se um sucesso editorial e atinge um volume significativo de vendas, gerando lucros para a secretaria em montante superior aos prejuízos sofridos por aquele. (SAVI, 2012, p. 9)

Caso a secretária citada no exemplo venha a ser condenada a pagar ao biografado (lesado) pelos danos sofridos, considerando a regra geral do art. 944[8] do Código Civil brasileiro, ficará com a diferença entre o valor pago a título de indenização e o montante obtido a título de lucro, decorrente das vendas da biografia não autorizada. Em síntese, essa diferença pecuniária justificaria em termos econômicos a ingerência na esfera jurídica de outrem.

Nesse sentido, observa-se que a intervenção não autorizada nos bens jurídicos alheios, sobretudo, na sua esfera privada, pode gerar ao mesmo tempo, danos patrimoniais ou não patrimoniais ao titular do direito e um enriquecimento para o interventor.

Nestes casos, cumpre questionar em que medida e sob qual fundamento jurídico a vantagem pecuniária obtida deve ser restituída ao titular do direito violado.

A questão é complexa e no direito brasileiro o enfrentamento desta temática pelos tribunais ainda é incipiente.

[7] Gliglio Francesco é autor da obra "The foundations of restitition for wrongs". Oxford: Hart, 2007, para o qual o problema do lucro da intervenção passa justamente, por decidir a quem deve ser atribuída aquela diferença.
[8] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

A resposta para esta questão jurídica não está assentada tão somente no instituto da Responsabilidade Civil, mas também encontra respaldo jurídico na vedação ao enriquecimento sem causa. Nesse sentido, são as observações de Sergio Savi:

> Segundo a doutrina, o lucro da intervenção está estritamente vinculado às noções de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa. Tanto é assim que a limitada produção acadêmica sobre o tema ora tenta resolver a questão do lucro da intervenção com base nos princípios da responsabilidade civil, ora por intermédio do enriquecimento sem causa. O lucro da intervenção está a bem da verdade, na área de confrontação entre ambos os institutos. (SAVI, 2012, p. 10).

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentou a temática do lucro da intervenção no caso da violação de direito de imagem sofrida pela atriz Giovanna Antonelli. Uma farmácia de manipulação usou indevidamente a imagem da atriz para veicular a propaganda de medicamento emagrecedor.

No Resp n. 1.698.701-RJ, julgado em 02/10/2018, o STJ afirmou que além da indenização por danos morais e materiais a atriz também faz jus a restituição dos benefícios econômicos que a ré obteve na venda de seus produtos, a título de restituição do lucro da intervenção.[9]

[9] EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FINS COMERCIAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL.JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DEVER DE RESTITUIÇÃO. LUCRO DA INTERVENÇÃO. FORMA DE QUANTIFICAÇÃO.1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2e 3/STJ).2. Ação de indenização proposta por atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária. Pedido de reparação dos danos morais e patrimoniais, além da restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda de seus produtos.3. Além do dever de reparação dos danos morais e materiais causados pela utilização não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais, nos termos da Súmula nº 403/STJ, tem o titular dobem jurídico violado o direito de exigir do violador a restituição do lucro que este obteve às custas daquele.4. De acordo com a maioria da doutrina, o dever de restituição do denominado lucro da intervenção encontra fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil.5. O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, e de inibira prática de atos contrários ao ordenamento jurídico.6. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa não impede que se promova a cumulação de ações, cada qual disciplinada por um instituto específico do Direito Civil, sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante.7. Para a configuração do enriquecimento sem causa por intervenção, não se faz imprescindível a existência de deslocamento patrimonial, com o empobrecimento do titular do direito violado, bastando a demonstração de que houve enriquecimento do interventor.8. Necessidade, na hipótese, de remessa do feito à fase de liquidação de sentença para fins de quantificação do lucro da intervenção, observados os seguintes critérios: a) apuração do quantum debeatur com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relaçãojurídica.9. Recurso especial provido. VOTO EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator). RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Documento: 1758470 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 08/10/2018.

Nesse sentido, concluindo conforme defende Sérgio Savi (2012) o titular do direito de imagem violado terá uma pretensão legítima de recuperar a vantagem patrimonial obtida pelo interventor. Fundamento aplicável também no caso de violação do direito de imagem decorrente da publicação de biografias.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi analisar através do prisma civil-constitucional o aparente conflito entre o direito de imagem e a liberdade de imprensa, bem como, verificar a (i)legitimidade das biografias no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se, a partir dos estudos realizados que a publicação de biografias que tenham por conteúdo aspectos da vida privada, ou da intimidade de seus biografados são legítimas, tendo em vista o direito à liberdade de expressão e liberdade de imprensa. Nesse sentido, condicionar a publicação de biografias à autorização do biografado configura ato de censura e cerceamento à liberdade de imprensa.

Neste aspecto cumpre salientar que a liberdade de expressão ou informação, não constitui direito absoluto ou irrestrito, mas ao contrário, encontra limites nos direitos personalíssimos alheios. Em caso de lesão à direito de imagem de terceiros impõem-se a obrigação de reparação do dano.

Considerando, sobretudo, o viés econômico financeiro deste tipo de literatura, conclui-se que o titular do direito de imagem violado fará jus à reparação dos danos sofridos, bem como terá a pretensão legítima de obter a vantagem patrimonial obtida pelo interventor.

Por fim ressalta-se que não constitui objeto deste trabalho apresentar soluções a estas questões complexas, mas buscou-se demonstrar que a questão das biografias envolve situações jurídicas e econômicas intrincadas as quais merecem atenção e debate pela comunidade acadêmica.

7- REFERÊNCIAS

BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicado no Diário oficial da União em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Lei 10.406 de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 mar. 2019.

BRASIL. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, 2008-2013. Disponível em http://www.priberam.pt/DLPO/biografia. Consulta realizada em 13 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4815/DF – Distrito Federal. Relatora: Carmen Lúcia. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 10 jun. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BIOGRAFIAS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y8yl2h4m>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n°. 1.698.701 – RJ - Distrito Federal. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 02 out.2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/stj-lucro-intervencao-atriz-imagem.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9 ed. São Paulo: ed Atlas, 2010.

CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 67, p.45-75, 1972.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro Lúmen Júris, 2010.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: De um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2003.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos Direitos Fundamentais**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: O lucro da intervenção**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Opinião Doutrinária**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf>