

UNIVERSIDADE TUIUTÍ DO PARANÁ

FERNANDO LEODORO DA SILVA

**O CONFLITO DE DIREITOS RESULTANTE
DA PUBLICAÇÃO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS**

CURITIBA

2014

FERNANDO LEODORO DA SILVA

**O CONFLITO DE DIREITOS RESULTANTE
DA PUBLICAÇÃO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS**

Projeto de Pesquisa apresentada ao Curso de Direito, da
Universidade Tuiuti do Paraná – UTP/Pr., como requisito
avaliativo para conclusão do curso de graduação.
Orientador: Profª Cibele Fernandes Dias.

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO LEODORO DA SILVA

**O CONFLITO DE DIREITOS RESULTANTE
DA PUBLICAÇÃO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharelado no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2014.

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: _____
Prof^a. Dr^a. Cibele Fernandes Dias
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof. Dr.: _____
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof. Dr.: _____
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Dedico esse Trabalho de Conclusão de Curso a minha mãe Ana Maria Franzoni da Silva, que sempre me apoiou, com firmeza e amor, em todos os momentos da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda minha família, base de sustentação e fonte de inspiração e, em especial, à minha Mãe, cujo apoio foi essencial para que pudesse concluir meus estudos.

Agradeço aos Professores da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, pelo esforço e paixão que demonstraram, ao longo do curso, na árdua tarefa de ensinar a ciência jurídica.

Agradeço a Deus que me guiou e me deu forças para perseverar.

“Nunca tenha certeza de nada, porque a sabedoria começa com a dúvida.”

Sigmund Freud

RESUMO

O conflito de direitos que surge, a partir da publicação e distribuição de obras bibliográficas, sem que tenham sido autorizadas pelos biografados, contrapõe o direito à informação / à liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

Recentemente, a polêmica se acirrou com a proibição de algumas obras que buscavam retratar a trajetória de figuras públicas.

Com a proposição, pela Associação Nacional dos Editores de Livros, de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, questionando a interpretação do art. 20 do Código Civil, caberá ao Supremo, em julgamento previsto para o final do ano de 2014, definir a questão.

O presente trabalho, por meio da pesquisa de artigos jurídicos, das mais diversas fontes, na doutrina e jurisprudência, objetiva verificar qual a tendência majoritária do meio jurídico quando se confrontam os direitos em jogo.

A luz dos preceitos constitucionais, estabelecidos na carta de 1988, a liberdade de informação e a vedação à censura, assumem especial importância como pilares do Estado Democrático de Direito e tendem a prevalecer sobre os direitos de personalidade das pessoas, que por força da profissão e/ou estilo de vida, gozam de certa notoriedade.

Palavras-Chave: Biografias não autorizadas; Direitos de Personalidade; Direito à informação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A IMPORTÂNCIA DAS BIOGRAFIAS	11
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	14
3.1 A NATUREZA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	15
3.2 RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	16
3.3 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
3.4 MOTIVOS PARA A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4815.....	22
3.5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E VEDAÇÃO À CENSURA ...	24
3.6 O DIREITO À PRIVACIDADE, À IMAGEM E À INTIMIDADE	27
4 A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL – LEI FEDERAL Nº 10.406 DE 2002	30
5 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4815 / STF	33
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será exposto o caso clássico de colisão de direitos fundamentais, que se discute quando da ponderação sobre a possibilidade de se publicarem, independentemente de autorização, biografias de personalidades de interesse público, principalmente o direito à informação que entra em conflito com o direito à intimidade ou da liberdade de imprensa com o direito à privacidade e outros direitos da personalidade.

O presente trabalho, por meio da pesquisa e análise de preceitos doutrinários e de orientações jurisprudenciais, busca averiguar qual é a tendência do direito brasileiro quanto ao tema específico. Qual a possibilidade jurídica de publicação de obras biográficas, elaboradas sem a prévia autorização dos personagens retratados, ou de seus familiares, frente ao direito brasileiro?

A averiguação que irá se desenvolver sobre o tema proposto tem seu limite definido nos conflitos existentes entre certos direitos fundamentais, estabelecidos como tais no texto constitucional, que serão ponderados na análise específica da problemática que envolve a publicação de biografias não autorizadas.

É daí precisamente que decorre o conflito. Uma vez que não há diferença hierárquica entre direitos fundamentais, como determinar qual deverá prevalecer?

No primeiro capítulo, busca-se expor algumas características fundamentais da espécie literária chamada biografia e sua importância como elemento de pesquisa histórica.

Em seguida, aborda-se o tema dos direitos fundamentais, sua gênese, a classificação, a natureza e a transformação do conceito de direitos fundamentais, ao longo do tempo.

Na sequência, observa-se o conflito entre os direitos fundamentais, que se instala quando, numa relação jurídica, ocorre a oposição legítima entre as partes. Verifica-se quais são os princípios que devem ser levados em consideração para determinar, no caso concreto, a prevalência de um ou outro direito e aborda-se o tema da censura.

No quarto capítulo abordam-se as diferentes interpretações que se dá à redação do artigo 20 da Lei Federal nº 10.406/02, tendo em vista os preceitos constitucionais das liberdades e da vedação a censura.

O capítulo cinco traz a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, que foi ajuizada, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 2012, pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), questionando a interpretação que vem sendo dada aos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002.

2 A IMPORTÂNCIA DAS BIOGRAFIAS

A vida de certos indivíduos, que atingem notoriedade ou daqueles que, por suas ações, acabam por representar algum papel de relevância histórica, tem despertado um grande interesse na sociedade contemporânea. Tal fato é perceptível pelo sucesso recente de obras do gênero biográfico no mercado editorial.

O “despertar” da espécie literária biografia tem levado a uma discussão fundamental na sociedade brasileira e levanta uma questão ética que se divide, de um lado, pela liberdade de informar e de ter acesso à informação e, de outro, pelo direito do indivíduo de preservar sua intimidade.

Num estado democrático de direito, a informação se reveste de importância singular. A informação relevante é fundamental para a compreensão das circunstâncias que nos cercam. É através da informação que podemos estabelecer as ligações factuais, ou seja, as relações de causa e efeito que nos darão a compreensão do todo.

Cada acontecimento do dia a dia forma um amálgama que retrata a realidade de um determinado período, e cada um deles é consequência da ação ou da omissão de indivíduos, os quais só se compreendem conhecendo a história pessoal desses atores sociais.

A formação moral de um indivíduo com suas potencialidades ou limitações, o contexto familiar no qual foi gerado e formou seu ser, as características da sociedade da época, períodos de guerra ou de paz; influenciam o resultado de quem e o que nos tornamos. Para se conhecer o indivíduo e compreender sua atuação no cenário social é preciso buscar informações sobre suas origens, conhecer seu passado e da sua família, sua formação acadêmica, o ambiente sócio-econômico em que esteve inserido e as características de sua época.

Uma biografia se presta ao estudo suficientemente profundo do ator social o qual pretende retratar e compreender, buscando chegar ao conhecimento das motivações que o levaram a atuar desta ou daquela forma e as consequências das suas ações para o conjunto da sociedade da época.

As biografias produzidas por historiadores quase sempre têm um caráter acadêmico e buscam documentar uma época através da história de um indivíduo de grande notoriedade ou de grande relevância histórica.

A vida de um indivíduo que se destaca e influencia a sociedade em que vive torna-se parte da história desta mesma sociedade. Não se pode compreender a história de um determinado grupo social sem estudar a história da vida dos grandes atores sociais que ajudaram a formá-la. Como compreender o processo que levou a Roma antiga a se transformar de República em Império, sem conhecer a vida dos homens que foram os principais protagonistas da época, como Júlio Cesar e de seu sucessor Augusto?

Da mesma forma, os fatos que levaram ao descobrimento das Américas, a Independência dos Estados Unidos, a eclosão da Revolução Francesa e tantos outros momentos históricos, encontram em seus atores e em suas histórias as próprias histórias destes fatos, sendo impossível dissociá-los.

Como argutamente ilustra o Professor Gustavo Tepedino:

[...] como contar a história do primeiro reinado sem levar em conta as relações extraconjugais do Imperador, relevantes para a compreensão dos costumes da época, das ligações entre a burguesia e a nobreza, do método de nomeação de autoridades e cargos públicos e assim por diante? Seria razoável condicionar a divulgação de cartas e documentos que retratam fielmente o relacionamento do Imperador com suas amantes e a Imperatriz à autorização dos descendentes da nobiliarquia brasileira? Seria possível cogitar-se de liberdade de expressão sem a ampla permissão constitucional para a publicação de tais biografias? (TEPEDINO, 2013, p.303).

O ponto fundamental que se deve destacar é que o biógrafo, ao empreender sua tarefa, seja ele historiador, romancista ou jornalista, deve, pela própria característica intrínseca à espécie biografia, se ater à verdade histórica apoiada em prova documental, em depoimentos (relatos fidedignos) daqueles que vivenciaram os fatos ou outras fontes capazes de comprová-los. A busca da verdade histórica, ou ao menos da *Máxima Verossimilhança*, é a base para qualquer biografia, sendo que, qualquer obra que não siga obsessivamente esta orientação, não deve ser classificada como obra biográfica.

Em sede de recurso especial no STJ a Ministra Nancy Andrighi se manifestou nesse sentido, utilizando raciocínio plenamente aplicável à publicação de biografias.

“A honra e imagem dos cidadãos não são violadas quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará. O jornalista tem um dever de investigar os fatos

que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente. À semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detêm poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la à morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não o se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial. A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas (...) Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional. A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente” (STJ. REsp. 984.803, 3 T., rel. min. Nancy Andrighi, julg. 26.5.2009; grifou-se).

Ocorre que, ao ter sua vida exposta numa obra biográfica, o biografado (ou seus descendentes) poderá se sentir incomodado com a divulgação de detalhes da sua vida pessoal. Entretanto, embora alguns aspectos da vida de alguém possam parecer irrelevantes, o certo é que, na maioria das vezes, os fatos narrados são fundamentais para a compreensão da dimensão psicológica e social e de como e onde o personagem se insere na história, mesmo que a primeira vista isso não fique muito claro.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

Numa perspectiva histórica, cronologicamente, podemos classificar a evolução dos direitos fundamentais, conforme seu reconhecimento constitucional, em gerações. A classificação moderna, apresentada pela doutrina, fala em direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, sendo que, alguns autores já falam numa quarta e até numa quinta geração. (MORAES, 2012).

Os direitos de primeira geração baseiam-se no princípio da liberdade, visam garantir as liberdades individuais, ou seja, tem seu foco na liberdade do homem individualmente considerado. Caracterizam-se por obstar ao Estado a intromissão num espaço destinado a auto-determinação. Impõe ao Estado um dever de não ingerência na esfera privada do indivíduo.

São direitos ditos negativos, uma vez que impõe ao Estado uma limitação a sua atuação frente ao indivíduo. São exemplos de direitos fundamentais de primeira geração, o direito à liberdade, à propriedade, à livre associação, entre outros. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Os direitos de segunda geração visam proteger uma pretensa igualdade material entre os homens (princípio da igualdade). São liberdades positivas, exigindo do Estado sua participação através da implantação de políticas públicas e serviços ao cidadão.

Daí a necessidade da mudança de um Estado de índole liberal para um Estado Social que, através de prestações sociais, como: a garantia do acesso à saúde pública e gratuita, acesso à educação, garantia a condições de trabalho dignas, entre outras, fosse capaz de assegurar uma maior distribuição dos frutos da sociedade moderna.

Dessa forma, os direitos fundamentais de primeira geração, direitos individuais, que visam proteger o cidadão frente a ingerência abusiva do Estado na esfera de autonomia privada, foram ampliados com a positivação dos direitos de segunda geração, que são direitos sociais, cujo objetivo busca promover a igualdade substantiva dos cidadãos, através de um intervencionismo estatal na defesa dos mais fracos.

Por último, consideramos os direitos de terceira geração, que agora se preocupam em proteger interesses coletivos e difusos, representados pelo conjunto da sociedade. Baseiam-se no princípio da solidariedade e na proteção das

coletividades, preocupando-se com as gerações futuras, como quando busca garantir, um meio ambiente ecologicamente equilibrado e formas sustentáveis de desenvolvimento.

Nos dizeres de Celso de Mello,

“enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. (STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206)(MORAES, 2012)

A classificação dos direitos fundamentais, em gerações, ressalta o aspecto cumulativo da evolução desses direitos ao longo do tempo. Os direitos positivados numa geração ganham novos contornos e significados, a partir do surgimento de uma geração sucessiva. Os direitos de uma geração anterior servem como pressupostos de entendimento dos direitos da geração seguinte.

3.1 A NATUREZA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais representam, por si só, certos bens e são declarados como tais nos textos constitucionais, sendo que, a eles correspondem certas garantias fundamentais. Tais garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens. Assim a cada direito fundamental corresponde uma garantia; ao direito à vida corresponde a vedação à pena de morte; ao direito à liberdade de manifestação de pensamento, a garantia da proibição da censura etc. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Ponto importante que deve ser observado quanto a qualquer direito reconhecido no nosso ordenamento, diz respeito a natureza relativa desses direitos. Qualquer direito, fundamental ou não, não dispõe de caráter absoluto, visto que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados no texto constitucional. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência de liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.” (MS 23.452/RJ, relator Min. Celso de Mello, DJ 12.05.2000)(PAULO, ALEXANDRINO, 2009)

Num Estado de Direito, os direitos fundamentais não podem ser invocados para afastar a responsabilidade civil ou penal por atos ilegais passíveis de punição; a liberdade de pensamento não pode servir como escudo para a prática do crime de racismo, assim como, a garantia à privacidade não poderá servir para acobertar a prática de crimes. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Entretanto, cabe lembrar que as restrições legais aos direitos devem obedecer sempre aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade ou da vedação ou proibição do excesso, que impõe ao legislador o dever de não estabelecer limitações desproporcionais aos direitos fundamentais. Dessa forma, assim como não se admite a idéia de um direito absoluto também não se pode admitir que a lei possa restringir ilimitadamente estes mesmos direitos. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

3.2 RESTRIÇÕES À DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988, a exemplo de outras constituições brasileiras anteriores, traz implicitamente ou não, inúmeras restrições a diferentes direitos fundamentais. Para alguns doutrinadores, como Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, essas restrições são classificadas em reservas legais, simples ou qualificadas.

A reserva legal simples consagra a formula do uso de certas expressões, que estabelecem uma eventual restrição, como: “na forma da lei” ou “nos termos da lei”. Um exemplo dessa aplicação se refere ao sigilo das comunicações telefônicas, que somente poderá ser suspenso, mediante ordem judicial, (art. 5º, XII) “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” (MENDES, BRANCO, 2014).

A reserva legal qualificada implica, além da exigência prevista em lei, no estabelecimento de condições para sua efetivação. Usando o caso da interceptação telefônica, além da exigência de que haja lei autorizativa, também condiciona tal procedimento para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Dessa forma, mesmo os direitos constitucionais fundamentais são passíveis de limitações. No caso de limitações legais, não só de direitos fundamentais, mas de direitos em geral, não há que se falar em direitos absolutos, sendo que todos os direitos, inclusive os direitos fundamentais, tem a característica de serem relativos.

3.3 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não existe, no direito brasileiro, uma hierarquia entre direitos fundamentais e muitos deles podem se apresentar, dependendo do caso concreto, conflitantes. Por exemplo, numa determinada relação jurídica poderá haver conflito entre o direito à manifestação de pensamento (CF, art. 5º, IV) e a vedação ao racismo (CF. art. 5º, XLII), em outra poderemos verificar a oposição entre a liberdade de comunicação (CF. art. 5º, IX) e o direito à intimidade (CF. art. 5º, X). (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

Seja qual for o caso concreto, como não há direito hierarquicamente superior, em casos de conflito, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, sopesando os diferentes efeitos em privilegiar um direito determinado em desfavor de outro, levando-se em conta o texto constitucional e seus valores.

Nas palavras do jurista português José Carlos Vieira de Andrade:

"Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quanto ambos (todos) se apresentam efetivamente protegidos como fundamentais (...). Terá, pois, de respeitar-se a proteção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando a solução no quadro da unidade da Constituição, Isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os princípios divergentes" (<http://jus.com.br/artigos/20328/colisao-de-direitos-fundamentais#ixzz39pLmgnGM>)

Portanto, o desafio do intérprete constitucional é, ao invés de dar preferência a determinado direito fundamental, realizar a ponderação, usando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, buscando a harmonia entre os mesmos, visando seus fins maiores de acordo com o espírito da Constituição: a promoção da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

No âmbito dos direitos fundamentais, as normas configuram princípios os quais “exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. (CANOTILHO, 2003).

Dessa forma, esses princípios, que encarnam direitos fundamentais são mandados de otimização, que impõe sejam concretizados na sua máxima extensão, sendo possível sua aplicação em diferentes graus, de acordo com o caso concreto. (ALEXY, 2008).

Então num eventual conflito entre direitos a solução para a questão levantada deverá buscar a conciliação, resultando numa aplicação em graus diferentes segundo sua respectiva relevância no caso concreto.

Uma biografia, por exemplo, pode opor o direito de informação e de liberdade de expressão do autor frente a pretensão à privacidade, à intimidade e à imagem do retratado. Em abstrato, todos esses direitos são acolhidos pelo constituinte como direitos fundamentais e sua análise, no caso concreto, leva a um conflito que deve ser solucionado sopesando cada um, de forma a que, nessas condições específicas, haja a prevalência de uns sobre os outros.

Dessa forma, caso o indivíduo retratado tenha uma vida pública relevante, será mais provável que uma biografia a seu respeito seja mais prestigiada, justificando a preponderância à liberdade de informação e de expressão frente ao direito de privacidade. Entretanto essa preferência atende à um juízo de ponderação, uma vez que, se o retratado vive do crédito público, da imagem que ostenta, a sociedade tem o direito de ser informada se a sua vida pessoal corresponde ao que aparenta. De forma diversa, a divulgação de elementos da intimidade de uma pessoa que não se beneficia da imagem pública nem é socialmente relevante, tende a ser abusiva do seu direito a privacidade.

No que se refere ao conflito entre a liberdade de expressão e de crítica e o direito à intimidade, um precedente do Supremo Tribunal Federal reconhece que os

direitos dos envolvidos podem ser relativizados de acordo com as diferentes funções desempenhadas no seio da comunidade, de modo que tendo em vista a maior ou menor exposição pública das pessoas, ou seja, sua relevância para um dado momento histórico, afeta os critérios de aferição de uma possível lesão a sua privacidade, intimidade e honra.

Na ementa do acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 78.426, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence:

“Crime contra a honra e a vida política. É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a *zona di iluminabilità*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários; mas a tolerância com a liberdade da crítica ao homem público há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: por isso, em tese, **pode caracterizar delito contra a honra** a assertiva de haver o ofendido, ex-Prefeito, deixado o Município ‘com dívidas causadas por suas falcatruas’”. (grifo nosso) HC 78.426, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 6-3-1999, 1ª Turma, DJ de 7-5-1999.

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal define tópicos que balizarão o juízo de ponderação a ser aplicado no caso concreto, de maneira que as personagens famosas, que atingem notoriedade e se tornam de interesse público, seja pela significação intelectual, artística ou política, entre outros, estão naturalmente submetidos à exposição da sua vida e de sua personalidade, conseqüentemente, estão obrigados a tolerar críticas que, para o homem comum, poderiam representar uma séria lesão à honra e não poderão alegar ofensa a seu direito à imagem, à privacidade, à intimidade e a honra, se os fatos divulgados forem relevantes para a compreensão da essência do personagem retratado.

Entretanto, essa orientação não outorga ao autor um salvo conduto, principalmente quando imputa a alguém a prática de atos concretos que evidenciam a prática de atos criminosos, estando o mesmo sujeito a responder por calúnia, injúria e difamação, porém, sempre *a posteriori*. (MENDES, BRANCO, 2013).

O juízo de ponderação liga-se ao princípio da proporcionalidade (também chamado de princípio da razoabilidade ou da proibição de excesso ou ainda, do devido processo legal em sentido substantivo), que exige que a relativização de um direito seja útil para a solução do conflito, que não haja meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional, ou seja, que o ônus imposto ao sacrificado não supere o benefício que se pretende obter. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

[...] “o princípio da razoabilidade significa que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos princípios constitucionais que estejam envolvidos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Se os meios porventura não forem adequados ao fim colimado, ou se sua utilização acarretar cerceamento de direitos em um grau maior do que o necessário, ou ainda se as vantagens da adoção da medida (restrição a princípios constitucionais) suplantarem as vantagens (realização ou promoção de outros princípios constitucionais), deve a lei ser invalidada por ofensa à Constituição, especificamente, por violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade”. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009, p. 164)

Os direitos que entram em rota de colisão, neste caso, são fundamentalmente, de um lado, o direito à liberdade de informação (de informar e de ser informado), de outro, os direitos de personalidade; como o direito à preservação da privacidade e intimidade do indivíduo, sendo todos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, tratando-se, segundo o poder constituinte originário, de direitos fundamentais.

Quanto à hierarquia entre as normas constitucionais, podemos dizer que o conflito entre os direitos fundamentais envolvidos, em tese, é apenas aparente. Dessa forma, não poderíamos falar em conflito, no plano normativo, por exemplo, entre o direito à liberdade de imprensa e o direito à intimidade. Porém, no plano fático, a incidência destes direitos, numa dada situação, pode gerar uma colisão real entre direitos ditos fundamentais.

Para Canotilho: "considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (concorrência de

direitos), mas perante um autêntico conflito de direitos”. (CANOTILHO, 2003, p. 1268).

Também devemos observar que não existem direitos fundamentais absolutos. Ao surgir uma situação na qual surja um conflito, deve-se proceder à compatibilização através da aplicação do princípio da proporcionalidade, que permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos, harmonizá-los através da redução proporcional do alcance da sua aplicação ou de apenas um deles, conforme seja o caso.

Na lição de Sarmento: “apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.” (SARMENTO, 2006, p. 293).

No mesmo sentido, Barroso afirma que: “não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”. (BARROSO, 2009, p. 329).

Os conflitos surgem em razão dos direcionamentos opostos de cada um desses princípios, uma vez que o direito à informação, a liberdade de expressão seguem o caminho da transparência, da livre circulação de informação, já os direitos da personalidade, orientam-se no caminho da tranquilidade, do sigilo, da não exposição.

O Art. 20 do Código Civil de 2002 determina a necessidade de autorização prévia dos biografados, ou de seus familiares, para a publicação de obras do gênero biográfico, quando houver o entendimento de que a obra atinge a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 dispõe de vários dispositivos normativos que deveriam impedir tal procedimento. Em seu Art. 5º, IV “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e XIV “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

E mais, a Constituição de 88 declara no artigo Art. 220 “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta constituição”, § 1º “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena

liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, § 2º - "É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística". (BRASIL, 2014, p 183).

Entretanto, apesar de todas as proibições do texto legal constitucional, ainda é possível a existência de decisões judiciais contrárias à publicação de obras do gênero biográfico sem prévia autorização, motivo pelo qual se percebe que o tema está longe de obter um consenso exigindo uma maior reflexão.

A relação jurídica que se forma a partir da lavra e publicação de uma obra biográfica que não tenha sido autorizada pela pessoa retratada envolve direitos da editora, do autor, do próprio biografado e de toda a sociedade. Para o escopo deste trabalho limitaremos a análise ao direito de informação, representado pela sociedade de um lado e de outro aos direitos à privacidade e intimidade da personagem foco da obra.

3.4 MOTIVOS PARA A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4815

As biografias autorizadas, em geral, são aquelas encomendadas, mediante pagamento, por pessoas que se acham suficientemente importantes para serem biografadas. São submetidas ao crivo de quem as encomendou e só serão publicadas se aprovadas previamente. Dessa forma são sempre elogiosas, enaltecem as qualidades do biografado e, não raro, distorcem os fatos (quando não os criam), de modo a favorecer sua posição. Esse tipo de obra, que tende ao endeusamento da personagem retratada, não interessa para esse estudo, é mera contratação de um serviço, não traz grandes conflitos, a não ser, eventualmente, aqueles relativos aos direitos comerciais que se estabelecem na relação jurídica do prestador do serviço (o escritor) frente a quem encomendou o trabalho, os quais em geral se resolvem pecuniariamente.

A problemática que nos interessa é aquela resultante da lavra e publicação de biografias não autorizadas. Diz respeito a alguns direitos fundamentais específicos e com, pelo menos, quatro titulares. Para melhor analisar a questão deve-se delimitar o objeto do presente estudo ao que é mais relevante na relação entre o biografado e a obra literária produzida sem sua autorização, portanto sem seu controle e interferência.

A relação jurídica que se forma a partir da publicação de uma obra biográfica envolve direitos da editora, do autor, do próprio biografado e de toda a sociedade. Para o escopo deste trabalho limitaremos a análise à liberdade de informação, representado pela sociedade de um lado e de outro aos direitos de privacidade e intimidade do personagem, foco da obra.

Nas colisões entre direitos fundamentais diversos, assume peculiar relevo a colisão entre a liberdade de expressão, de imprensa ou liberdade artística, de um lado e o direito à honra, à privacidade e à intimidade, de outro.

Importante observar que, quando falamos em liberdade de expressão, de imprensa, ou artística, todas elas estão inseridas na obra biográfica. O autor pode, e muitas vezes dá a sua opinião sobre os fatos e personagens relatados na obra. O autor é também um artista e sua obra certamente tem um caráter artístico, também é certo que uma obra literária da espécie biografia, deve ter uma função essencialmente informativa, quase jornalística, daí temos a liberdade de imprensa, ou ainda a liberdade de informar e de ser informado.

Recentemente, a polêmica entre aqueles que lutam pela liberação irrestrita de obras biográficas e aqueles (geralmente os próprios biografados) que não as admitem, salvo se por eles autorizadas, ganhou novo fôlego com a proibição da comercialização de algumas obras recém-publicadas.

A argumentação dos que desejam a proibição repousa na interpretação equivocada da primeira parte do artigo 20 do Código Civil, que determina que a publicação de escritos, a transmissão da palavra e a utilização da imagem de uma pessoa, deverá ser precedida da autorização desta. Note-se que o artigo diz “de uma pessoa” e não “sobre uma pessoa”, o que, de fato, faz toda a diferença.

Para tentar alterar a interpretação que tem prevalecido em nossos tribunais, em meados de 2012, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815), junto ao Supremo Tribunal Federal, questionando a interpretação (sem alteração do texto da lei) que vem sendo dada aos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 – Lei Federal nº 10.406/2002, que, segundo a ANEL, tem dado ensejo à proibição de biografias não autorizadas pelas pessoas cuja trajetória é retratada nas obras.

O julgamento, no Supremo Tribunal Federal, dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, está previsto para o final do ano de 2014.

3.5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E VEDAÇÃO À CENSURA

O humanista coloca a liberdade de expressão como o corolário da dignidade humana. Para o democrata é um instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático. (MENDES, BRANCO, 2013).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal asseverou que a liberdade de expressão deve ser tutelada na medida em que constitui uma importante ferramenta de realização da democracia. Assim, acentuando a dimensão instrumental da liberdade de expressão, sem, contudo, descuidar da dimensão substantiva, o Supremo Tribunal Federal afirmou, expressamente, que o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, garantidos pela liberdade de imprensa em sentido amplo, constitui instrumento para a efetivação do *pluralismo político* e, por conseguinte, do próprio Estado Democrático de Direito.

É o que se extrai do acórdão proferido no julgamento da ADPF nº 130, em que reconhecida a não-recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67):

“(...) RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloqüente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado ‘poder social da imprensa’. (...)”.

Diga-se que, a liberdade de expressão significa não apenas o direito de se exprimir, mas também o de não se exprimir, de se calar e de não se informar, ou

seja, o direito à liberdade de expressão, para o cidadão, é uma faculdade e não um dever.

A liberdade de expressão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Ao poder expressar suas opiniões sem embaraço, livre de qualquer censura, o indivíduo contribui efetivamente para a evolução do pensamento humano, influenciando ou não, conforme a validade de suas idéias, para o amadurecimento do debate social, político-filosófico. O embate dialético, crítico e livre irá gerar novas idéias que se consolidarão em novos valores, os quais balizarão o caminho rumo a uma sociedade mais próxima do que se entende como ideal.

A liberdade de expressão de caráter informativo e jornalístico possui relevante papel na democracia, devendo preponderar sobre o direito de imagem e da honra, quando verificado o interesse público, histórico e/ou social da obra.

A Constituição cuida da liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, inciso IV, ao determinar “livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inciso XIV do mesmo artigo, em que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. (BRASIL, 1988).

No que diz respeito à vedação à censura, o art. 220 da CF/88, dispõe 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”. Acrescenta nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. (BRASIL, 1988).

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal:

(...) “A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de extrema excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no exercício.” (STF, HC 82.424, rel. min. Moreira Alves, rel. p/ acórdão min. Mauricio Correa, julg.17.9.2003.)

A liberdade de expressão protege, em tese, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer pessoa ou assunto, envolvendo

tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não, visto que, numa democracia livre e pluralista, cabe apenas ao corpo social determinar o que é ou não de valor, ou o que é importante e de interesse da sociedade. Sobretudo, a liberdade de expressão exige a garantia de que o estado não exerça censura de nenhuma espécie (é um direito de que o Estado se abstenha de fazer), conforme determina o art. 220, CF/88.

Censura é controle, significa a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer obra que pretenda ser exibida ao público. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura, a restrição à livre manifestação de pensamento é antidemocrática. Nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático”. (STF – 1ª T. Ag. Reg no AI 675276/RJ – Rel. Min. Celso de Mello)

E, ainda, passagem do voto do Ministro Celso de Mello:

“Semelhante procedimento estatal, que implicasse verificação prévia do conteúdo das publicações, traduziria ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre não pode institucionalizar essa verificação prévia do Estado, nem admiti-la como expediente dissimulado pela falsa roupagem do cumprimento e da observância da Constituição. (...) Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão sempre “a posteriori”, a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal ou de caráter civil.” (STF. HC 82.424, Tribunal Pleno, rel. min. Moreira Alves, Rel. IV acórdão min. Mauricio Corrêa)

A censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada no conteúdo de uma mensagem, entretanto, a proibição a que o Estado aplique a censura não impede que o indivíduo assuma suas responsabilidades cíveis e penais na medida das suas ações. (MENDES, BRANCO, 2013).

Daí se falar no direito que a sociedade tem de receber informações verdadeiras e na obrigação de quem as divulga, um dever de cautela, de se cercar de todos os cuidados possíveis para levar ao cidadão o máximo de veracidade dos fatos.

Em sede de recurso especial no STJ a Ministra Nancy Andrighi se manifestou nesse sentido, utilizando raciocínio plenamente aplicável à publicação de biografias.

“A honra e imagem dos cidadãos não são violadas quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará. O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente. À semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detêm poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la à morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não o se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial. A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas (...) Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional. A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente” (STJ. REsp. 984.803, 3 T., rel. min. Nancy Andrighi, julg. 26.5.2009; grifou-se).

A eventual divulgação de informação errônea ou não cabalmente comprovada, desde que não tenha havido negligência ou má-fé, em tese, está protegida pela liberdade de expressão, sobretudo no âmbito jornalístico, onde se admite um grau mínimo de imprecisão. Entretanto, o texto constitucional não garante a proteção quanto a informações publicadas levianamente, sem verificação ou aquelas criadas, deliberadamente, para confundir e acobertar fatos, ou para atacar figuras públicas. (PAULO, ALEXANDRINO, 2009).

A liberdade de expressão não é absoluta, é sempre cabível a responsabilização posterior do autor e/ou responsável por divulgar informações injuriosas, difamantes ou mentirosas, causadoras de eventuais danos materiais e morais.

3.6 O DIREITO À PRIVACIDADE, À IMAGEM E À INTIMIDADE

“Os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”. (STF – 2ª T. – HC nº 84.203/RS – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 19 outubro 2004. Informativo STF nº 366.)

Embora aja muita controvérsia acerca da definição de privacidade e intimidade, podemos entender a intimidade como as relações subjetivas de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade mais próximas, enquanto que a privacidade teria um conceito mais amplo, referindo-se mais aos relacionamentos humanos objetivos, suas relações comerciais, de trabalho e de estudo. (FERREIRA FILHO, 1997. p 35).

Está expresso no art. 5º, X da CF/88 – “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” – tratando-se, portanto de um limite, imposto pela Lei Maior, à liberdade de expressão e de comunicação social. (BRASIL, 1988)

De modo geral, a característica básica do direito à privacidade/intimidade é a pretensão do indivíduo de se isolar, mantendo-se a salvo da observação de outras pessoas, mantendo o controle de informações sobre si mesmo, evitando assim que fatos da esfera pessoal tornem-se de domínio público. Nos dizeres de Paulo José da Costa Júnior, na obra “O direito de estar só”, “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna” (COSTA JÚNIOR, *apud* MENDES, BRANCO, 2013, p. 280).

Entretanto, assim como o direito à comunicação social encontra seu limite no direito à privacidade, este último também encontra limitações, que resultam do fato de se viver em sociedade.

A vida em comunidade pressupõe interações entre pessoas, de maneira que são gerados fatos sociais, que podem ou não ser de interesse público e, em sendo, poderão se tornar de domínio público. A depender do grau do interesse público, despertado por um determinado acontecimento, relacionado a certos personagens com relevância social e notoriedade, poderá ser superada a pretensão ao refúgio na intimidade/privacidade, tornando-se admissível a divulgação desses fatos.

A proteção à vida privada depende, em parte, do modo de viver do indivíduo. É certo que uma celebridade terá seu direito à privacidade reduzido quando confrontado ao mesmo direito de homem comum. A divulgação de fatos relacionados a uma pessoa comum pode se afigurar abusiva com muito mais facilidade do que seria em relação a uma figura pública.

O homem público é aquele que se põe a luz da observação do público, abre mão da sua privacidade de forma tácita em consequência do seu modo de vida. O homem público, seja ele um político, um artista de renome ou um renomado esportista, vive do crédito público, se relaciona constantemente a fatos que afetam diretamente a coletividade, despertando, dessa forma, o interesse legítimo do público. (MENDES, BRANCO, 2013).

A divulgação de fatos de interesse público, a respeito de figuras públicas é, portanto legítima. Nesses casos, também pode haver o interesse de se conhecer aspectos determinantes da trajetória das suas vidas que foram determinantes para suas conquistas. É possível a divulgação de aspectos da vida privada da pessoa pública que influenciaram na sua formação, sua origem, onde se deu seus estudos, quais trabalhos realizou, os desafios superados e suas preferências.

Pode-se observar que ambos os direitos, os da personalidade e o direito à informação, possuem valores próprios e opostos e por mais essenciais que sejam não podem ser considerados absolutos. Em razão de possuírem idéias opostas, ocorre a colisão entre eles, pois o conjunto de valores da informação é inversa à quantidade e qualificação contrária. A liberdade de informação possui como limitador de seu exercício o direito de terceiro e a proteção aos direitos da personalidade.

4 A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL – LEI FEDERAL Nº 10.406, de 2002

O *caput* do art. 20 do Código Civil tem a seguinte redação:

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. (grifo meu)

Em que pese outras interpretações, a redação do artigo acima é bastante clara e não deveria suscitar maiores controvérsias quanto ao seu conteúdo. O que é vedado pela norma é o uso de material escrito, produzido por alguém, a transmissão de sua voz ou de sua imagem, sem que seu proprietário tenha autorizado, nos casos em que se considere que essa utilização atinge a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinar a fins comerciais.

O legislador infraconstitucional não usou a expressão “*sobre uma pessoa*” e sim, a expressão “*de uma pessoa*”, ou seja, significando; de sua propriedade, executado por ele mesmo, de sua própria lavra, aquilo que o autor produziu; seja um texto, um discurso ou imagem, as quais poderão ser proibidas se atingirem sua honra, a boa fama ou sua respeitabilidade, ou ainda quando se destinarem a fins comerciais. (DA SILVA, 2014).

Dessa forma, nada impede que um escritor elabore e publique um texto sobre terceira pessoa. Este só poderá ser proibido quando atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do indivíduo objeto do texto, ou ainda, quando se destinar a fins comerciais. Sendo que, nesse último caso, obviamente, apenas se não foi previamente acertado um acordo comercial que garanta os direitos autorais ou de imagem do indivíduo objeto.

A intenção do legislador infraconstitucional foi clara, a proteção que busca a referida norma diz respeito aos direitos autorais e patrimoniais da pessoa e nesse sentido está de acordo com os preceitos constitucionais, uma vez que não restringe, de forma alguma, a liberdade de expressão ou informação, fundamentais ao Estado Democrático de Direito, mas apenas garante que os direitos decorrentes do trabalho e da imagem das pessoas não sejam ignorados.

Importante ressaltar que, em havendo proibição esta será sempre posterior ao fato, o que poderá gerar uma indenização por danos. Novamente transparece o caráter patrimonial da proteção, explicitada na expressão “*sem prejuízo da indenização que couber*”.

Dessa forma, a intenção precípua da norma é coibir o plágio, ou o uso da imagem de alguém sem que se lhe retribua monetariamente por este uso. Pune o infrator na forma de pecúnia, de modo a restabelecer, para o lesado, o direito de auferir lucro com sua obra e/ou sua imagem, obriga, ao mesmo tempo, aquele que se apropriou indevidamente de algo que não lhe pertencia, a recompensar o verdadeiro autor proprietário dos bens esbulhados.

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*.

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. (ADI Nº 4815 – STF)

O Professor Gustavo TEPEDINO, assim se manifestou sobre a interpretação a ser conferida aos artigos 20 e 21 do Código Civil (Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002) em parecer proferido para ADI 4815:

“Os arts. 20 e 21 do Código Civil, ao tutelarem a imagem, privacidade e a honra das pessoas, **hão de ser interpretados em conformidade com a Constituição da República, de modo a não sacrificarem o direito fundamental à informação e às liberdades de expressão e de pensamento.** Exclui-se, assim, por inconstitucional, qualquer interpretação daqueles dispositivos legais que proíba as obras biográficas, literárias ou audiovisuais, de pessoas notórias sem prévia autorização dos biografados ou de seus familiares na hipótese de pessoa falecida. As biografias, com efeito, revelam narrativas históricas descritas a partir de referências subjetivas, isto é, do ponto de vista dos protagonistas dos fatos que integram a história. Tais fatos, só por serem considerados históricos, já revelam seu interesse público, em favor da liberdade de informar e de ser informado, da memória e da identidade cultural da sociedade.”

Os dizeres do professor apenas confirmam que o problema não está na redação dos artigos da lei, mas na interpretação que se dá a elas. A polêmica relativa às biografias não autorizadas, a rigor, não deveria existir, uma vez que o artigo 20 do Código Civil de fato, como já demonstrado, não as proíbem, mas apenas protege os direitos das pessoas as suas próprias produções.

Em outra interpretação, encontramos na petição da ADI 4815, texto do advogado Gustavo BINENBOJM.

“Note-se que, em sua literalidade, os artigos 20 e 21 do Código Civil poderiam dar ensejo a restrições até mesmo à livre divulgação de informações pela Imprensa, tendo em vista a previsão (incondicional e ilimitada) da necessidade de prévia autorização do retratado em qualquer publicação, exposição ou utilização da imagem da pessoa por veículos de comunicação social. De tão absurda, tal interpretação é afastada pela jurisprudência pátria, por manifestamente inconstitucional. De fato, seria bizarro que um político pudesse pretender impedir a publicação de matéria jornalística ilustrada com fotografia sua, obtida em espaço público. Por igual ou maior razão, seria também esdrúxula eventual pretensão de proibir a veiculação de matéria revelando aspectos da biografia de qualquer pessoa, notória ou anônima.”

Tal interpretação vai contra tudo o que diz a Lei Maior. Seria a negação à liberdade de expressão e de informação inviabilizando uma grande e importante fatia da produção cultural. Se assim fosse, o art. 20 do Cód. Civil, sendo norma infraconstitucional, deveria ser imediatamente retirada do ordenamento jurídico, pois estaria ofendendo frontalmente a preceitos constitucionais dos mais importantes para o aprimoramento da democracia.

5 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4815 / STF

Em meados de 2012, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815) junto ao Supremo Tribunal Federal questionando a interpretação (sem alteração do texto da lei) que vem sendo dada aos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 – Lei Federal nº 10.406/2002, que segundo a ANEL tem dado ensejo à proibição de biografias não autorizadas pelas pessoas cuja trajetória é retratada nas obras.

O julgamento, no Supremo Tribunal Federal, dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade está previsto para o final do ano de 2014.

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, atacando a interpretação que vêm sendo dada aos referidos dispositivos legais pelo Poder judiciário, o que tem levado a proibição de obras biográficas, em razão da ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas.

A ação, proposta no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sintetiza bem o que o estudo da jurisprudência e a própria Lei Maior autorizam depreender.

Segue abaixo a transcrição de alguns trechos da petição de ADI nº 4815 – STF, assinada pelo Dr. Gustavo BINENBOJM.

[...] “os dispositivos legais em questão, em sua **amplitude semântica**, não se coadunam com a sistemática constitucional da **liberdade de expressão e do direito à informação**. Com efeito, a dicção que lhes foi conferida acaba dando ensejo à proliferação de uma espécie de **censura privada** que é a proibição, por via judicial, das biografias não autorizadas.

Por evidente, as pessoas cuja trajetória pessoal, profissional, artística, esportiva ou política, haja tomado **dimensão pública**, gozam de uma **esfera de privacidade e intimidade naturalmente mais estreita**. Sua história de vida passa a confundir-se com a história coletiva, na medida da sua inserção em eventos de interesse público. Daí que exigir a prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa falecida) importa consagrar uma verdadeira **censura privada** à liberdade de expressão dos autores, historiadores e artistas em geral, e ao direito à informação de todos os cidadãos.

Em que pese o pretense propósito do legislador de proteger a vida privada e a intimidade das pessoas, o alcance e a extensão dos comandos extraíveis da **literalidade** dos artigos 20 e 21 do Código Civil, ao não preverem qualquer exceção que contemple as obras biográficas, acabam por violar as **liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística,**

científica e de comunicação (CF, art. 5º, IV e IX), além do **direito difuso da cidadania à informação** (art. 5º, XIV).

De fato, a exigência de prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa falecida) **acarreta vulneração da garantia da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, que o constituinte originário assegurou de forma plena, independentemente de censura ou licença.**

As figuras públicas, ao adquirirem posição de visibilidade social, têm inseridas **as suas vidas pessoais e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social**, expondo-se ao relato histórico e a biografias, literárias, dramáticas e audiovisuais. Quanto a essas, por evidente, não há qualquer dúvida quanto à desnecessidade de seu consentimento para a elaboração de obras biográficas a seu respeito. A rigor, entretanto, **a nenhuma pessoa, anônima ou conhecida**, é conferido o direito de impedir a publicação ou a veiculação de obras biográficas, pelo simples fato de serem nelas retratadas. Com efeito, embora superada a fase da censura estatal, submeter a livre manifestação de autores e historiadores ao **direito potestativo dos personagens biografados** – ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas – configuraria verdadeira **censura privada**, igualmente banida pela Constituição de 1988.

A presente ação direta tem por finalidade obter decisão que declare a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, a fim de afastar do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de consentimento do biografado e, *a fortiori*, de outras pessoas retratadas como coadjuvantes – ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas – para a publicação ou veiculação de obras biográficas. Como se verá, tal é o único entendimento sobre a matéria que se revela consentâneo com a Constituição da República”.(grifos no original)

Como se pode observar, as razões, alegadas pelo autor, para a ADI em questão, estão em linha com tudo o que diz a melhor doutrina a respeito do tema. Não por acaso a ação não pretende a modificação do texto da lei, uma vez que o problema, como já visto, repousa basicamente na interpretação que se dá a norma.

Em outros trechos da referida petição vale destacar alguns pontos, a seguir:

[...] “Assim, não se nega – nem poderia ser diferente – o *status* constitucional e a relevância social da proteção da vida privada e da intimidade das pessoas, asseguradas no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. O que se discute é a constitucionalidade de dispositivos legais que, em sua **amplitude semântica e abrangência protetiva**, acabam por solapar as liberdades de expressão e de informação, reduzindo sua eficácia praticamente a zero.”

[...]

“Alguém poderá questionar qual a razão da *preferência* pela proteção das liberdades de expressão e de informação sobre a privacidade e a intimidade, se tais garantias estão igualmente asseguradas no Texto Constitucional de 1988. A primeira razão é óbvia: as figuras públicas, ao adquirirem posição de visibilidade social, têm inseridas as suas vidas pessoais e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia coletiva, expondo-se ao relato histórico e às biografias. Como a história de vida dessas personalidades públicas se confunde com a história coletiva, a ninguém é dado cogitar de deter o poder de submeter versões e relatos históricos à sua visão pessoal. Em outras palavras, o círculo de proteção da privacidade e da intimidade das pessoas públicas é proporcionalmente mais estreito na razão inversa de sua notoriedade.

A segunda razão, complementar à primeira, tem a ver com a dupla dimensão da liberdade de expressão e do direito à informação. De um lado, são direitos subjetivos individuais, assegurados a todos os emissores de mensagens e

criadores de conteúdo. De outro lado, representam um direito difuso da cidadania, essencial à construção de um aberto e robusto livre mercado de idéias e informações, próprio das democracias. Tal razão constitui fundamento bastante *per se* para afastar a necessidade de prévia autorização da parte de qualquer pessoa, seja ela notória ou desconhecida.”

[...]

“Tem-se, portanto, que a liberdade de expressão e os direitos a ela associados, em qualquer de suas dimensões, são essenciais para o Estado democrático brasileiro, conforme desenhado na Constituição de 1988. Aliás, **tamanha é a importância da liberdade de expressão na Constituição, que se sustenta tratar-se de um direito que ocupa posição preferencial.** Segundo a doutrina da posição preferencial (inicialmente desenvolvida nos EUA, mas atualmente aceita e aplicada por diversos tribunais de nações democráticas pelo mundo, inclusive no Brasil), a solução das colisões envolvendo liberdade de expressão e outros bens, direitos e valores constitucionais se resolve, em princípio, em favor daquela.”

[...]

“A desnecessidade de autorização da pessoa retratada é, por isso mesmo, a regra geral no direito comparado. Confira-se, pela proximidade com a cultura jurídica brasileira, o disposto no art. 79º do Código Civil português:

*“Art. 79º [...] Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua **notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais**, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.”*

Assim, o Código Civil português resolve definitivamente a questão das biografias não autorizadas, alcançando, inclusive, a possibilidade de utilização da imagem do biografado para este e outros fins legalmente previstos. Com efeito, embora isto não seja essencial ao gênero, as biografias são ilustradas por fotos reais dos biografados. Vale ainda notar que a notoriedade do biografado é apenas um dos elementos sopesados pelo legislador lusitano para afastar a necessidade do seu prévio consentimento. Em qualquer outro caso, ainda quando retratada pessoa desconhecida do grande público, as finalidades científicas, didáticas ou culturais, são suficientes para afastar a necessidade da prévia autorização do biografado.

Solução semelhante, aliás, é preconizada no Enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, elaborado a propósito da correta exegese a ser extraída do art. 20 do Código Civil brasileiro:

“279 – Art.20. A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.”

Por certo, a dispensa do consentimento prévio do biografado não confere ao biógrafo um *bill de indenidade* em casos de abuso de direito, caracterizado pelo uso doloso de informação sabidamente falsa e ofensiva à honra do biografado. Nestes casos, em juízo *a posteriori*, será eventualmente cabível a responsabilização civil e penal do biógrafo.”

[...]

“Destarte, tem-se como demonstrada a incompatibilidade da exigência de prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa

falecida) com a sistemática constitucional da liberdade de expressão e do direito à informação, quanto a qualquer pessoa, notória ou desconhecida, retratada como protagonista ou como mero coadjuvante, como condição para a publicação ou veiculação, de obras biográficas literárias ou audiovisuais.”
(Trechos retirados da ADI nº 4815 – STF – Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL)

É importante ressaltar que a ação direta de inconstitucionalidade não se opõe a redação dos artigos 20 e 21 do Código Civil. O objetivo da requerente ao provocar a jurisdição constitucional é afastar do ordenamento jurídico a interpretação que tem sido dada para impedir a publicação e a veiculação de biografias não autorizadas pelos biografados ou por pessoas envolvidas, de qualquer forma, nos acontecimentos narrados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constituinte originário elegeu, na Constituição Brasileira de 1988, como fundamentos do Estado Democrático de Direito a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político e a soberania e, como um dos objetivos fundamentais do Estado, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Como garantia institucional constitutiva do Estado Democrático a liberdade de expressão assume uma posição preferencial, sendo essencial para a formação e consolidação desse Estado. Segundo a doutrina da posição preferencial (atualmente aceita e aplicada em diversos tribunais ao redor do mundo), as colisões de direitos que envolvam liberdade de expressão e outros valores constitucionais devem ser resolvidas preferencialmente em favor daquela, justamente dada sua relevância para a evolução e o aprimoramento da democracia.

Em relação ao Direito Civil, a prevalecer o entendimento de que a autorização de que fala o artigo 20 diz respeito a escritos, imagem e voz, *sobre uma pessoa*, e não, *de uma pessoa*, forçosamente deverá o referido artigo ser declarado inconstitucional, uma vez que tal interpretação ofende frontalmente aos mais básicos postulados da Constituição Federal vigente e cria o nefasto instituto da censura privada e prévia.

O efeito de tal interpretação causaria o banimento, por serem consideradas ilegais, de todas as obras biográficas que, ao retratar fatos históricos, alcançassem também aspectos da vida privada de pessoas notórias ou socialmente relevantes, em evidente prejuízo a democracia e a memória histórica do povo brasileiro.

A censura, seja de que forma for, ao impedir, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de criação, a liberdade de informação, a livre circulação e o debate aberto de ideias, afeta a cidadania, o pluralismo político, a dignidade da pessoa humana e a soberania do povo, impedindo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Afetando, de uma só vez, todos os fundamentos e objetivos que o constituinte originário elegeu como primordiais ao Estado Democrático de Direito.

No direito civil contemporâneo, diferentemente da noção patrimonialista de privacidade, deve-se compreender a privacidade como o controle sobre suas

informações pessoais, de modo a direcionar ou mesmo interromper seu fluxo. Entretanto, essa noção deve funcionar de forma bilateral, no sentido de que, em certos casos, quando, por exemplo, tais informações digam respeito a trajetória da vida de uma pessoa pública estas se confundem com a história da própria sociedade a qual pertence. O homem público se expõe voluntariamente, tornando-se de interesse coletivo, sendo ele mesmo um fato histórico de interesse público.

As biografias revelam relatos históricos a partir de testemunhos de pessoas que os presenciaram, ou até mesmo de seus principais protagonistas. Eventos históricos são de interesse público, devendo ser estudados, divulgados e interpretados, preservando a memória e a identidade cultural de um povo.

Ao admitir apenas obras biográficas consentidas pelos biografados a história desaparece e têm-se em seu lugar apenas louvores e distorções da realidade. Ademais os danos sofridos pela personalidade dos biografados e de seus descendentes, quando a biografia se atém aos limites de legitimidade, próprios da informação obtida de fontes honestas, não configuram danos indenizáveis ou aptos a suscitarem a tutela preventiva prescrita nos artigos 20 e 21 do Código Civil.

De qualquer maneira sempre que a informação for inverídica ou obtida de forma ilícita, ou com propósitos ilícitos, o artigo 20 do Código Civil pode ser invocado, pressupondo que aqui houve a deturpação da finalidade informativa, sendo que, caberá então indenização ao ofendido e o enquadramento da conduta nos crimes de injúria, calúnia e difamação.

Em meados de 2012, as Organizações Globo, através do escritório de advocacia Binenbojm, Gama & Carvalho Britto, solicitou a opinião doutrinária do eminente jurista Gustavo Tepedino, no sentido de elaborar um parecer referente ao seguinte questionamento: *“À luz do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, de pessoas públicas, ou pessoas envolvidas em acontecimentos de interesse público, depende da autorização das pessoas biografadas ou envolvidas de qualquer forma na obra biográfica (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)?”*

Percebe-se que, de tudo que pôde ser apurado sobre o tema, a tendência, tanto da doutrina quanto da jurisprudência é de privilegiar, quando confrontados com os direitos de personalidade de pessoas públicas, os valores de liberdade de informação e de expressão, consagrados na Constituição Federal como verdadeiros pilares do Estado Democrático de Direito.

O repúdio à censura é majoritário. Da mesma forma, a defesa do interesse público; nesse caso personificado pelos direitos de liberdade de informação e liberdade de expressão; num juízo de ponderação, superam os direitos de privacidade e intimidade das pessoas que, por seu modo de vida, têm naturalmente uma maior exposição pública e que atraem o interesse público, se beneficiando diretamente deste interesse. É o caso, por exemplo, dos políticos, escritores e artistas em geral. Toda pessoa pública se beneficia e deseja a exposição, de maneira que faz sentido, nesse caso, um certo sacrifício de seus direitos pessoais.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional: e a teoria da constituição*. 7. ed., Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*, 14^a. ed., São Paulo: Saraiva, 2012
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.
- PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*, 4^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. São Paulo: Método, 2009.
- PUCCI JR., Renato Luiz. - Universidade Tuiuti do Paraná. *Normas técnicas: elaboração e apresentação de trabalhos acadêmico-científicos* / Universidade Tuiuti do Paraná. 3. ed., Curitiba : UTP, 2012.
- SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. Direito sobre biografias no Brasil / RDA - Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 299-316. jan/abr., 2013.
- DA SILVA, José Afonso. O Problema das biografias autorizadas, Texto publicado - Jornal Folha de São Paulo – p. A3, – 27 abr., 2014.
- ADI nº 4815 – STF., Petição Inicial – jul., 2012. – disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciaspublicas/anexo/paginador.pdf