

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 24

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2019

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mariana Pinto, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Féres (UFMG), Sergio Negri (UFJF), Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ) e Unie Caminha (UNIFOR).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 24 (janeiro/junho 2019)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, PRIVACIDADE E
BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS:
COMENTÁRIOS À PARADIGMÁTICA DECISÃO
PROFERIDA NA ADI 4815¹**

**FREEDOM OF SPEECH, PRIVACY AND UNAUTHORIZED
BIOGRAPHIES: COMMENTS ON THE PARADIGMATIC RULING
OF ADI 4815**

*José Roberto d’Affonseca Gusmão
Laetitia Maria Alice Pablo d’Hanens
Michelle Kallas Franco de Campos*

Resumo: A Constituição de 1988 consagra a proteção aos direitos fundamentais de liberdade de expressão e preservação da privacidade, sem estabelecer entre ambos uma hierarquia formal. O exercício destes direitos pode desencadear conflitos, notadamente no que toca às biografias não autorizadas, questão submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4815, visando “a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto” do artigo 20 do Código Civil de 2002, que determina que a “divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa” estão sujeitas à autorização prévia do biografado ou de seus sucessores. O presente estudo propõe-se a analisar a evolução jurisprudencial do tema, culminando com a decisão proferida pelo STF em 2015, no bojo ADI nº 4815, bem como os critérios aplicáveis à ponderação entre direitos fundamentais, segundo os quais a liberdade de expressão, conjugada com o imperativo constitucional de interdição à censura, goza de uma posição de primazia em relação aos direitos de personalidade eventualmente conflitantes. Tal decisão aponta para a interpretação constitucional das regras do Código Civil

1 Artigo recebido em 04.06.2021 e aceito em 13.07.2021.

a partir desta primazia, ao declarar que o consentimento da pessoa biografada ou de seus sucessores não é exigível, sem prejuízo dos remédios constitucionais e civis para a reparação dos danos causados pelo exercício abusivo do direito fundamental de livre expressão.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Privacidade. Biografias. Autorização. Direitos fundamentais. Jurisprudência.

Abstract: Fundamental rights such as the freedom of speech and privacy are equally safeguarded under the Brazilian Constitution of 1988, with no formal hierarchy between them. As the exercise of those rights frequently leads to conflicts, namely when it comes to unauthorized biographies, the question was submitted to the assessment of the Supreme Court for by means of a claim for partial declaration of unconstitutionality, "with no reduction of text" of article 20 of the Civil Code (Law nº 10.406 / 2002), which states that "the disclosure of writings, the transmission of speech, or the publication, exhibition or use of the image of a person" are subject to the prior authorization of the biography subject or his heirs. This article analyzes the decision rendered by the Supreme Court in 2015 on said lawsuit (Unconstitutionality Direct Claim nº 4815), as well as the criteria for balancing these two fundamental rights. The Court declared that the freedom of speech, combined with the constitutional imperative rule forbidding censorship, enjoys a primacy position over privacy rights when related to public subjects. The ruling establishes the constitutional interpretation of the Civil Code rules on the basis of this primacy, declaring that, for the publication and disclosure of biographical works, the consent of the biographed subjects is not mandatory, without prejudice to the constitutional remedies and indemnities arising from the abusive exercise of this same fundamental right.

Keywords: Freedom of speech. Privacy. Biographies. Authorization. Fundamental rights. Case law.

Sumário: Introdução. 1. O direito fundamental à livre expressão e suas facetas. 2. Direito e responsabilidade. 3. A proteção à intimida-

de, à privacidade e à honra. 4. Interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil até a ADI 4815 de 2015. 5. Ponderação entre direitos fundamentais e biografias não autorizadas: o racional da ADI 4815. 5.1. Biografia como documento histórico. 5.2. Critérios para a ponderação do conflito até a decisão do STF. 5.3. O racional decisório da ADI 4815. Conclusão.

Introdução.

O conflito entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e preservação da privacidade, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988, aqueceu os debates jurídicos ao longo desta década, particularmente no que se refere ao tema das biografias não autorizadas.

Artistas como Caetano Veloso, Chico Buarque, Djavan, Gilberto Gil, Milton Nascimento, Erasmo Carlos e Roberto Carlos, do movimento denominado “Procure Saber”, chegaram a se manifestar pública e contrariamente à publicação e à comercialização de biografias sem prévia autorização do retratado ou de suas famílias. Tratava-se de reação ao Projeto de Lei nº 393/2011,² que buscava a alteração do artigo 20 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002),³ cuja redação sujeita,

2 Tal Projeto de Lei havia sido apresentado à Câmara dos Deputados em 15/02/2011 pelo Deputado Newton Lima Neto (PT/SP), prevendo a inclusão de um parágrafo no referido artigo para dispor que “*a mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade*”. A justificativa do autor do projeto era de que o artigo 20 do Código Civil estabelecia uma forma de censura privada. Na época, o PL nº 393/2011, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, não seguiu ao Senado devido a um recurso apresentado pelo Deputado Marcos Rogério (PDT/RO), levando o debate sobre o texto para o plenário da Câmara dos Deputados.

3 “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção

de forma geral, “a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa” a autorização prévia, como se examinará adiante.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4815, proposta pela ANEL – Associação Nacional dos Editores de Livros, acompanhada posteriormente por diversas outras associações, com pertinência temática, admitidas no processo na condição de *amicus curiae*. A ação visava “a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto” dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002.⁴

Argumentava a autora que, por força da ampla e abrangente interpretação que vinha sendo dada pelo Poder Judiciário aos referidos dispositivos, “a publicação e a veiculação de obras biográficas, literárias, ou audiovisuais, tem sido proibida em razão da ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)”.

De fato, até aquele momento, o histórico de decisões judiciais ora determinando a retirada de circulação, ora proibindo a divulgação de biografias fora extenso, tendo sido o público brasileiro privado, temporária ou definitivamente, do acesso a uma série de obras desta natureza, versando sobre personagens de interesse histórico e cultural, ícones da memória coletiva. Dentre eles, os emblemáticos e polêmicos debates que levaram à clausura as biografias de Garrincha,⁵ Roberto Carlos,⁶ Lampião,⁷ Guimarães Rosa⁸ e Paulo Leminski,⁹

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.

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

5 A circulação da obra foi proibida em decisão liminar (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça

do Estado do Rio de Janeiro. MS nº 221/96, Relator: Desembargador Humberto Paschoal Perri. Data de Julgamento: 26 jun.1996. Tal decisão foi reformada, mas o autor da obra foi condenado a indenizar as filhas do jogador biografado por danos morais (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. Embargos Infringentes nº 0000823-11.1996.8.19.0001. Relator: Desembargador Sérgio Cavaliere Filho. Data de Julgamento: 15 mai.2002. Data de Publicação: 23 mai.2002). Vide também Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 521.697/RJ, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Data de Julgamento: 16 fev.2006. Data de Publicação: 20 fev. 2006. A respeito desta polêmica, Luiz Schwarcz, editor da Companhia das Letras, escreveu emblemático artigo no “O Globo” (Disponível em: «<http://oglobo.globo.com/cultura/um-editor-de-biografias-10394191>». Acesso em: 10 mai. 2021).

6 Por força da ação judicial movida por Roberto Carlos (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 18ª Câmara Cível. Apelação nº 0006890-06.2007.8.19.0001. Relator: Desembargador Pedro Freire Raguinet. Data de Julgamento: 10 mar. 2009. Data de Publicação: 20 mar. 2009), Paulo César Araújo, autor da biografia “*Roberto Carlos em Detalhes*” acabou por firmar um acordo com o cantor, e a obra até hoje não está disponível ao público. O mesmo biógrafo declarou em artigo publicado na Folha de São Paulo que a defesa da autorização prévia do biografado e do pagamento de parcela a título de direitos autorais pelos artistas do “Procure Saber” seria uma “Lei Fio Maravilha”, em alusão ao jogador de futebol que processou Jorge Ben Jor após ser homenageado em letra de música. Seu texto veio rebater as declarações de Paula Lavigne, ex-mulher de Caetano, porta-voz do “Procure Saber”, que alegou não ser justo que só os biógrafos e os editores lucrem com as biografias, e nunca os biografados e suas famílias (Disponível em: «<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2013/10/1358980-paulo-cesar-de-araujo-lei-fio-maravilha.shtml>». Acesso em: 10 mai. 2021)

7 O lançamento e a venda da obra “Lampião – O Mata Sete”, de autoria de Pedro Morais, foram proibidos em 2011 (SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. 7ª Vara Cível de Aracaju. Processo nº 0038627-20.2011.8.25.0001. Juiz Aldo Albuquerque de Mello. Data de Julgamento: 10 abr. 2012), tendo sido tal decisão revertida apenas em 2014 pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

8 A circulação da obra “Sinfonia de Minas Gerais – A vida e a literatura de João Guimarães Rosa”, de Alaor Barbosa dos Santos, foi impedida por cinco anos por força de decisão liminar (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0180270-36.2008.8.19.0001). Depois de revertida a decisão, a filha do célebre escritor, que tinha dado declarações ofensivas à honra do biógrafo em jornais de grande circulação, foi ainda condenada a indenizar o biógrafo, tendo sido, ainda, majorado o valor da condenação por danos morais em grau de recurso (vide GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Câmara Cível. Apelação nº 90800-46.2010.8.09.0051. Relator: Desembargador Sebastião Luiz Fleury. Data de Julgamento: 21 mai. 2015. Data de Publicação: 02 jun. 2015).

9 Curioso este caso em que as herdeiras do grande poeta insurgiram-se não só contra a obra “O Bandido que sabia Latim”, de Toninho Vaz, em sua quarta edição que traria atualização supostamente inconveniente, mas também contra a obra “Passeando por Paulo Leminski”, encomendada por elas ao amigo do biografado, o autor Domingos Pellegrini (Disponível em:

e até uma telenovela sobre o ex-Presidente Fernando Collor,¹⁰ produzida pela extinta Rede Manchete na década de 90.

Sustentou a ANEL que tais decisões ofendiam as liberdades de expressão e de informação protegidas pela Constituição Federal e que:

(...) 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. (grifos nossos)

Houve audiência pública em 21 novembro de 2013 para debater o tema, ocasião em que escritores, editoras e pessoas ligadas ao mercado cultural e editorial puderam ser ouvidas e se manifestarem oficial e publicamente sobre o objeto da ação.¹¹ Além disso, expoen-

«<https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,autores-domingos-pellegrini-e-toninho-vaz-sao-execrados-pela-familia-de-paulo-leminski,1161544>». Acesso em: 10 mai. 2021).

10 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Câmara Cível. Apelação nº 0001448-19.1994.8.19.0000. Relator: Desembargador Perlingeiro Lovisi. Data de Julgamento: 07 jun. 1994. Data de Publicação: 02 ago. 1994.

11 Manifestaram-se favoravelmente à revisão da interpretação dada àqueles dispositivos do Código Civil quando aplicáveis a obras biográficas a Academia Brasileira de Letras, a Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas, a União Brasileira dos Escritores, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Associação Brasileira de Produtoras Independentes de Televisão, a Comissão de Direito Autoral da OAB/SP, o Instituto Palavra Aberta, o Deputado Newton Lima (autor do PL 393 já referido), o Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual, o Sindicato Nacional dos Editores de Livros, o Conselho de Comunicação Social do Congresso

tes da academia¹² e do jornalismo¹³ fomentaram o debate, fazendo com que ao longo dos anos que se seguiram, o assunto estivesse em efervescência.

O embate culminou com o histórico julgamento, em 10.06.2015, da ADI 4815, tendo como relatora a Ministra Carmen Lúcia, em cuidadoso e fundamentado voto e manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso, que solicitou juntada de voto para discorrer adicionalmente sobre as razões de decidir.

Passados mais de quatro anos daquela decisão, as discussões sobre o respeito à liberdade de expressão e a censura voltaram ao centro das atenções. Um filme publicitário do Banco do Brasil em que uma das personagens é transexual e aparecem jovens tatuados e com cabelos coloridos foi retirado do ar, tendo sido o diretor de marketing do banco estatal demitido.¹⁴ O governo federal também anunciou que a Agência Nacional de Cinema (Ancine) poderia ser privatizada ou extinta caso não fosse possível “usar filtros” na produção audiovisual nacional, tendo sido criticado abertamente o patrocínio daquela agência ao filme “Bruna Surfistinha”.¹⁵

Nacional, a Associação Paulista de Imprensa, e a OAB. Em sentido contrário, o Deputado Federal Ronaldo Caiado, o Deputado Federal Marcos Rogério e a Associação Eduardo Banks.

12 O historiador e professor da Universidade Federal Fluminense Ronaldo Vainfas declarou recentemente, em entrevista à Revista de História, que considerava inaceitável que o biografado ou sua família interferira no trabalho do biógrafo para construir uma autoimagem que lhe convenha. (Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/reportagem/o-interesse-publico-no-privado>>. Acesso em: [10 mai. 2021].

13 Roberto DaMatta manifestou sua surpresa em ver os artistas da geração “É proibido proibir” proibindo biografias (Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,paradoxos-,1086291,0.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2021).

14 Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/04/27/bolsonaro-volta-a-defender-veto-a-propaganda-do-banco-do-brasil.ghtml>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

15 Conforme noticiado, o i. Presidente teria declarado em entrevista: “*Mudou o governo, chama-se Jair Bolsonaro. De direita, família, respeito às religiões. E quando você fala em Ancine, de uma forma ou de outra, tem dinheiro público lá. E aí você vai fazer um filme da Bruna Surfistinha? Eu não estou censurando. Mas esse tipo de filme eu não quero. Quer insistir? A*

Novamente, vê-se o Supremo Tribunal Federal chamado a debater a questão. O partido Rede Sustentabilidade propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – a ADPF 614 - solicitando seja anulado o recente Decreto 9.919/2019, que altera a estrutura e transfere o Conselho Superior de Cinema para o Ministério da Casa Civil, e a portaria do Ministério da Cidadania que suspendeu o edital de chamamento da Ancine para a produção de conteúdo para as televisões públicas, destinando recursos o audiovisual nacional. A ADPF 614 conta com relatoria da Ministra Carmem Lúcia e, em 04.11.2019, nossa Corte máxima recebeu cineastas, artistas e atores em nova audiência pública sobre “Liberdades Públicas de Expressão Artística, Cultural, de Comunicação e Direito à Informação”.¹⁶

Este estudo vem revisitar a paradigmática decisão de 2015, para explorar os fundamentos pelos quais, no aparente conflito entre direitos fundamentais, a liberdade de expressão encontra uma posição não de hierarquia, mas de primazia, pois, como expresso no voto do Min. Luís Roberto Barroso, “*em uma sociedade democrática, é preferível arcar com os custos sociais que decorrem de eventuais danos causados pela expressão do que o risco de sua supressão*”. A pertinência do tema salta aos olhos, na poética e brilhante relatoria da Min. Carmen Lúcia:

Sendo a liberdade objeto de permanentes lutas porque de constantes ameaças, importante não se permitir sequer a ocorrência de lesão a bem tão imprescindível. (...) Liberdade não é direito acabado. É peleja sem fim. (grifos nossos).

gente extingue a Ancine. A primeira medida, tem o decreto, vem para Brasília a Ancine. Tirar do Rio? Qual o problema? Vai ficar na nossa asa aqui” (Disponível em: «<https://entretenimento.uol.com.br/noticias/redacao/2019/08/05/bolsonaro-ataca-ancine-e-filme-de-bruna-surfisti-nha-esse-tipo-eu-nao-quero.htm>». Acesso em: 10 mai. 2021)

16 Disponível em: «<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=428829>». Acesso em: 10 mai. 2021.

1. O direito fundamental à livre expressão e suas facetas.

Na história da humanidade, a liberdade de pensamento e o direito à sua livre expressão encontram resguardo nos mais paradigmáticos textos normativos, pilares da construção do que hoje se entende por Estado Democrático de Direito: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU (1966), além das previsões em tratados regionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).

Se a consagração deste direito, no plano internacional, acompanhou a estruturação geopolítica das nações ocidentais contemporânea, no Brasil, a liberdade de expressão como direito fundamental passou, por vezes, na corda-bamba ao longo das sucessivas constituições, alimentando-se de “esperança equilibrada” em alguns momentos mais acidentados de nossa construção democrática.¹⁷

Independentemente de sua tortuosa trajetória, é de se notar que a liberdade de expressão fez-se presente, com ou sem amarras, como direito fundamental em todas as Constituições da República.

A Constituição Federal de 1988, fruto desta história de embates e da chamada “redemocratização”, mostrou-se generosa na almejada consagração desse direito, por meio de diversos dispositivos, que resguardam cada uma de suas dimensões.

Em uma *dimensão individual*, a liberdade de expressão encontra amparo no artigo 5º, em seus incisos IV e IX, assegurando a cada indivíduo a possibilidade de manifestar seu pensamento ou os frutos de sua atividade criativa, artística, científica ou comunicativa:

17 Censura e limitações à liberdade de expressão ostentavam-se nas Constituições de 1934 (artigo 113, §9º), de 1946 (artigo 141, §5º) depois modificada pelo AI nº 2, de 1967 (artigo 150, §8º) depois substituída pela Emenda nº 1 de 1969 e sobreposta pela aplicação do AI nº 5 (1968).

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

(...) IV - é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato;

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

Por outro lado, a liberdade de expressão também pode ser interpretada sob uma *dimensão social*, consistente no direito de busca, recebimento e difusão de informações sobre qualquer tema, independentemente de censura ou licença, como se pode observar no próprio inciso IX e também no inciso XIV do mesmo artigo 5º:

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

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

Trata-se de proteger constitucionalmente a livre informação, sobre quaisquer assuntos ou matérias, ainda que possam resvalar sobre particulares, desde que tenham expressão ou efeitos coletivos. Em outras palavras, cuida-se da liberdade de informar e de ser informado.

Todos estes comandos encontram reforço no artigo 220 da Carta Magna, que veda a censura ou quaisquer formas de restrição às liberdades fundamentais:

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

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

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

A vedação à censura, portanto, destaca-se como princípio orientador, guardião para a interpretação dos demais dispositivos e base da garantia constitucional à liberdade de pensamento e manifestação. Note-se que a amplitude redacional do artigo 220 não dá margem a dúvidas: a proibição à censura e/ou a qualquer limitação ao pleno exercício do direito fundamental ao livre pensamento e à sua expressão não atinge só as atividades públicas do Estado (em qualquer de seus poderes legislativo, administrativo ou judiciário) mas também se estende à esfera privada, impondo-se sobre as relações entre particulares.

Esta vedação absoluta consagra-se como imperativo na preservação do Estado democrático e de suas ferramentas edificantes – o pluralismo e o livre debate – que a censura destrói:

Desde há muito que a doutrina constitucional proclama a função constitutiva e estabilizadora da livre formação individual e coletiva através de uma esfera de discurso público aberta e pluralista. Os fundamentos dessa proclamação têm sido discernidos na procura da verdade e do conhecimento na expressão e autonomia individuais, na

defesa do Estado de direito democrático, *na livre concorrência de ideias, no desenvolvimento normativo, na libertação de tensões sociais, na proteção da diversidade de opiniões, na acomodação de interesses, na transformação pacífica da sociedade*. A liberdade de expressão permite assegurar a continuidade do debate intelectual e do confronto de opiniões, num compromisso crítico permanente.¹⁸

Ou ainda, no voto da Ministra relatora da ADI 4815, “Censura é repressão e opressão (...) Democracia deveria escrever censura com “s” no início: semsura...”.

2. Direito e responsabilidade.

Conquanto consagrado como fundamental, o direito à liberdade de expressão não se sustenta sem o contraponto de todo e qualquer direito: a responsabilidade daquele que, ao exercê-lo, comete abusos, dando ensejo ao dever de indenizar. Na esfera social, direito e dever conjugam-se vinculados, para responsabilizar aquele que, no convívio cidadão e no exercício de liberdades, excede-se e causa danos a outrem. Esta conjugação inseparável entre direitos e deveres sustenta o modelo de convivência social democrática.

Para garantir o equilíbrio deste modelo, a própria Constituição elevou à mesma ordem dos direitos fundamentais a responsabilidade contrapeso de toda e qualquer liberdade, nos termos do inciso V do artigo 5º já citado: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

18 J.J. Gomes Canotilho, citado no voto da Min. Carmen Lúcia, relatora da ADI 4815. (CANOTILHO, J.J. Gomes. MACHADO, Jónatas E. M. Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas. In: JÚNIOR, Antonio Pereira Gaio. SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. (Coord.). *Constituição Brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 128-129).

Cumprido destacar que, neste dispositivo, “imagem” compreende não apenas a representação física de um indivíduo (seu retrato suportado por qualquer meio de registro) mas também sua reputação ou honra objetiva, vale dizer, a exteriorização social de sua personalidade, a maneira como é visto pelo seu meio de convívio. Neste ângulo, considera-se imagem a dignidade ou consideração de uma pessoa de acordo com seus concidadãos.

Este equilíbrio sistêmico entre direito e dever permite que liberdade de expressão não se constitua em muleta para amparar aquele que, sob o pretexto de exercer um direito fundamental, ultrapassa limites em sua conduta e invade a esfera de proteção de outrem em seu direito igualmente fundamental de preservação de sua imagem:

Não há, no direito, espaço para a imunidade absoluta do agir no exercício de direitos com interferência danosa a direitos de outrem. Ação livre é ação responsável. Responde aquele que atua, ainda que sob o título de exercício de direito próprio.¹⁹

Neste ponto, cabe examinar o conteúdo e a amplitude do resguardo constitucional à intimidade e à privacidade para, em seguida, compreender como a paradigmática decisão de 2015 contrapôs e sopesou tal direito em relação à liberdade de expressão, no caso das obras biográficas.

3. A proteção à intimidade, à privacidade e à honra.

Enquanto o direito à liberdade de expressão tem raízes que penetram os primeiros textos normativos pós Revolução Francesa, a

19 Voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 93.

preservação à intimidade e à privacidade positivou-se como direito no tecido jurídico das nações ocidentais de maneira relativamente recente.

No Brasil, até a Constituição de 1988, sua tutela construiu-se na legislação infraconstitucional, por meio da tipificação dos crimes de contra a honra e na preservação civilista dos direitos da personalidade. A doutrina tradicionalmente classifica os direitos da personalidade em dois grupos: (i) direitos à integridade física (direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver) e (ii) direitos à integridade moral (direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros).

Para fins deste estudo, interessam mais diretamente alguns direitos do segundo grupo, em especial, os direitos à intimidade, privacidade e à honra. Hoje, o texto do inciso X ao artigo 5º, da Carta Magna, não dá margem a dúvidas quanto à sua alçada de proteção, dentre os direitos fundamentais:

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

(...) 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.

Carlos Alberto Bittar esclarece que o *direito à intimidade* destina-se a resguardar a privacidade em seus múltiplos aspectos: pessoais, familiares e negociais. Em outras palavras, tal direito estrutura-se em mecanismos de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias.

Entende este autor que, em relação à intimidade, devem ser resguardadas as confidências, informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais, memórias, diários, relações familiares, lembranças de família, sepultura, vida amorosa ou conjugal, saúde (física e mental), afeições; entretenimentos, costumes domésticos e atividades negociais, desde que reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade) e, portanto, afastados da curiosidade pública.²⁰

José Afonso da Silva, por sua vez, considera que o texto constitucional distingue o direito à intimidade do *direito à privacidade*:

A intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa ... Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.²¹

Já o *direito à honra*, seria a proteção da reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de se assegurar a paz no convívio coletivo e a própria preservação da dignidade humana. Tal direito acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte. É o que leciona Bittar:

O direito não é ilimitado, sofrendo alguns temperamentos, de que se sobressaem: a possibilidade

20 BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2003, p. 135.

21 SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 100, citado pela Min. Carmen Lúcia na íntegra de seu voto na ADI 4815.

de denominada “*exceptio veritatis*” (oponibilidade da verdade ao interesse do lesado); o constrangimento derivado de ordem judicial (como no caso de exclusão de sucessão, de associação, de empresa); a decretação de falência e outras situações como tais. Também se admite a distorção humorística da personalidade, desde que nos limites da comicidade e não ofenda a pessoa visada (prospera, a propósito, a noção de que o “*animus jocandi*” exclui a ilicitude da ação).²²

De fato, a necessidade de proteção à honra decorre, essencialmente, da inafastável curiosidade mórbida, presente na vida social e inerente à natureza humana de conhecer o outro, comparar-se, conhecer os limites da psique e do comportamento, mas também do trágico e do chocante, que alimenta e mantém tantos e tantos canais de comunicação. Cabe, portanto, ao sistema jurídico parametrizar limites e refrear os instintos de tal curiosidade voraz sobre os escândalos e notícias negativas sobre terceiros, causando-lhes dor e gerando profundas cicatrizes.

As linhas divisórias entre os conceitos de intimidade, privacidade e honra são tênues e, algumas vezes, interpenetráveis. Assim foi traçado na ADI 4815:

A Constituição da República (...) também garante a inviolabilidade da intimidade (a essência resguardada de cada um), da privacidade (o que não se pretende viver senão no espaço mais recolhido daqueles com quem recai a escolha), da honra (que se projeta a partir da formação moral e dos valores que determinam as ações de cada um e fazem a pessoa reconhecida, para o que se

22 BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 135.

precisa da liberdade) e da imagem (construída a partir da livre escolha do que se quer ser).²³

Independentemente de se traçar uma fronteira rígida entre intimidade, privacidade, honra e imagem como bens juridicamente tutelados, inegável sua tutela em nosso ordenamento. Também se mostram comuns a todos eles duas características: a primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelos textos constitucionais modernos em geral, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado; a segunda é que a violação dos direitos de personalidade não enseja tão somente uma reparação econômica ou material, mas, igualmente, formas alternativas de reparação, como, por exemplo, o “direito de resposta”, a divulgação de desmentidos de caráter geral, e/ou a indenização pelo dano não patrimonial (ou moral, como se convencionou denominar).²⁴

A tensão entre direito e dever, liberdade e responsabilidade, no conflito entre livre expressão e proteção à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, mostra-se ainda mais pulsante no contexto de obras biográficas. Agravava-se esta situação à luz da normatização civil de tutela aos direitos da personalidade, até a decisão do Supremo Tribunal Federal, sobre esta específica questão, em 2015.

4. Interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil até a ADI 4815, de 2015.

Se na ordem constitucional tais direitos fundamentais aparentavam conflito, até o advento da ADI 4815 a questão encontrava outra

23 Antecipação ao voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 23.

24 BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

barreira, à luz dos artigos 20 e 21 do Código Civil, cuja interpretação direta e imediata poderia induzir a restrição a um direito fundamental por norma infraconstitucional, sujeitando ao consentimento dos biografados e/ou de pessoas coadjuvantes (ou seus respectivos familiares, no caso de pessoas falecidas) a publicação e divulgação de obras de natureza biográfica:

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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

Interpretando-se literalmente o referido dispositivo, entende-se que a exposição ou a utilização da imagem de terceiros, ou a divulgação de fatos sobre determinada pessoa, em circunstâncias capazes de lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, podem ser proibidas pelo interessado. As exceções ao preceito limitavam-se a: (i) a autorização da pessoa envolvida ou a circunstância de a exibição ser necessária para (ii) a administração da justiça ou (iii) a manutenção da ordem pública.

Em outras palavras, a interpretação de referidos dispositivos conduzia à proibição de publicação de tudo o que não tivesse sido

autorizado ou não seja necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Tais dispositivos vinham sendo bastante criticados pela doutrina, à luz dos imperativos constitucionais de liberdade de expressão e vedação à censura:

*O artigo 20 do novo Código Civil, que representa uma ponderação de interesses por parte do legislador, é desarrazoado, porque valora bens constitucionais de modo contrário aos valores subjacentes à Constituição. A opção do legislador, tomada de modo apriorístico e desconsiderando o bem constitucional da liberdade de informação, pode e deve ser afastada pela interpretação constitucional.*²⁵ (grifos nossos)

Diversos casos envolvendo a publicação de biografias foram julgados pelos nossos Tribunais. Algumas decisões avaliavam a controvérsia sob o aspecto constitucional e discutiam o conflito entre os direitos fundamentais (liberdade de expressão e informação *vs.* direito à personalidade, principalmente honra e intimidade). Outros julgadores privilegiavam os preceitos infraconstitucionais que regem a matéria, especialmente o artigo 20 do Código Civil, como já citados introdutoriamente.

Frente a este panorama, em novembro de 2006 foi publicado o Enunciado 279 do Conselho de Justiça Federal elaborado durante a Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

25 CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à informação X direito à privacidade. *Fórum: Debates sobre a Justiça e Cidadania*. Rio de Janeiro: Revista da AMAERJ, n. 5, p. 14-15, out./nov., 2002, p. 15.

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.

De fato, o entendimento contido no enunciado 279 já atribuía ao artigo 20 uma interpretação bastante mais consentânea com o espírito da Constituição Federal, harmonizando a coexistência dos direitos de personalidade com o relativo à livre expressão e acesso à informação, propondo limitações adequadas.

Não obstante, depois deste advento, os conflitos sobre o tema ainda suscitaram muitas controvérsias. Dentre elas, o paradigmático caso do cantor Roberto Carlos que propôs uma ação judicial visando impedir a publicação, não autorizada, da sua biografia “*Roberto Carlos em Detalhes*”. A tutela foi deferida, de pronto, pelo, o MM. Magistrado de primeiro grau, Dr. Mauricio Chaves de Souza Lima, prestigiando a norma infraconstitucional, nos seguintes termos:

O art. 20, caput, do Código Civil/02, é claro ao afirmar que a publicação de obra concernente a fatos da intimidade da pessoa deve ser precedida da sua autorização, podendo, na sua falta, ser proibida se tiver idoneidade para causar prejuízo à sua honra, boa fama ou respeitabilidade.

Registre-se, nesse ponto, não se desconhecer a existência de princípio constitucional afirmando ser livre a expressão da atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença

(inciso IX do mesmo art. 5º). Todavia, entrecruzados estes princípios, há de prevalecer o primeiro, isto é, aquele que tutela os direitos da personalidade, que garante à pessoa a sua inviolabilidade moral e de sua imagem.²⁶

O caso não passou por revisão da 2ª instância, visto que as partes firmaram um acordo e o cantor Roberto Carlos desistiu da demanda.

Em 2005, o Deputado Federal Ronaldo Caiado havia proposto ação judicial visando o recolhimento da obra biográfica “*Na toca dos Leões – A História da W/Brasil*” (sobre os fundadores da agência de publicidade W/Brasil – Washington Olivetto, Javier LlussáCiuret e Gabriel Zellmeister) e condenação por danos morais, sob o argumento de violação da sua honra. A obra citava suposta declaração que o Deputado teria dado ao sócio da agência, relatada ao biógrafo, no sentido de que a solução para os problemas de superpopulação de nordestinos no país seria a esterilização de mulheres. Em 2012, o Tribunal de Justiça de Goiânia, apesar de baixar o valor da indenização arbitrada em primeira instância, manteve a condenação com base nos seguintes fundamentos:

(...) não se trata de crítica pura a uma figura política, um homem público, existindo também a figura da ofensa à honra.

À luz do Direito Penal, destacam-se os crimes contra a honra, sendo eles a calúnia, a difamação e a injúria.

26 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 20ª Vara Cível. Processo nº 2007.001.006607-2. Juiz de Direito Maurício Chaves de Souza Lima. Data de Julgamento: 22 fev. 2007.

*(...) do confronto entre a liberdade de expressão do autor da obra literária, segundo apelante, e a dignidade da pessoa humana do apelado, esta última deve sobrepujar a primeira, pelo critério da ponderação dos valores, assim, deve o apelado ser indenizado pela dor moral que lhe foi causada, não havendo falar-se em culpa exclusiva da vítima quanto a repercussão das agressões contidas no texto publicado.*²⁷ (grifos nossos)

Neste contexto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, proposta em julho de 2012, tinha como objeto discutir a validade constitucional da interpretação que vinha sendo dada aos dispositivos do Código Civil, os quais, como relatado no caso produziram

*(...) efeito censório, silenciador e distorcivo sobre a historiografia social, a construção da memória coletiva e a produção da cultura nacional, ao desestimular o trabalho de historiadores e autores em geral (...) e criar um monopólio de biografias autorizadas ou “chapa-branca” em que a história passaria a ser contada apenas pelos seus protagonistas, com a corrente omissão de fatos menos abonadores.*²⁸

Tratava-se de compatibilizar os artigos 20 e 21 com os princípios constitucionais em ponderação, no que se refere às obras biográficas. Para tanto, fazia-se necessário compreender a natureza desta expressão artística e literária, como se verá a seguir.

27 GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Câmara Cível. Apelação nº 92377-35.2005.8.09.0051. Relator: Desembargador Gilberto Marques Filho. Data de Julgamento: 06 set. 2012. Data de Publicação: 04 out. 2012.

28 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADI 4815/DF, p. 155.

5. Ponderação entre direitos fundamentais e biografias não autorizadas: o racional da ADI 4815.

5.1 Biografia como documento histórico.

A compreensão da natureza da obra biográfica (por qualquer dos meios de expressão artística) tem papel fundamental no racional de ponderação entre os direitos fundamentais ora entendidos como conflitantes. Assim relatou-se este ponto na paradigmática demanda: “Para o deslinde da questão posta a exame na presente ação, não se pode deixar de enfatizar o direito à informação, constitucionalmente assegurado como fundamental, e que se refere à proteção a obter e divulgar informação sobre dados, qualidades, fatos de interesse da coletividade, ainda que sejam assuntos particulares, porém com expressão ou de efeitos coletivos.”²⁹

As biografias destinam-se a relatar fatos e informações da vida de personalidades de maior ou menor destaque na expressão da vida social, permitindo conhecer hábitos, modos, referências, contextos, poderes e inter-relações de toda a ordem, relativos não só ao sujeito biografado como também ao momento histórico e cultural da sociedade em que se insere.

Esta dimensão historiográfica das obras desta natureza proporciona a individualidade face ao coletivo, considerando o sujeito de direitos como parte de um todo, plural, formado pela somatória de experiências particulares, no tecido da vivência social.

Com efeito, o gênero biográfico ganhou novo fôlego a partir da década de 60, como fonte histórica. Neste sentido as palavras do historiador François Dosse: “A biografia pode ser um elemento privilegiado na reconstituição de uma época, com seus sonhos e angús-

29 Voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 86.

tias.”³⁰ Também é esta a premissa adotada no julgamento da ADI 4815: “Pela biografia não se escreve apenas a vida do indivíduo, mas o relato de um povo, os caminhos da sociedade.”³¹

No âmbito dos direitos constitucionais, a obra biográfica repousa sobre dois pilares: sua elaboração constitui exercício da liberdade artística de criação e manifestação dos autores biógrafos, independentemente de censura (conforme os já examinados inciso IX do artigo 5º e artigo 220 da Constituição Federal), ao passo que sua divulgação ampara-se no direito à informação de que toda a sociedade é titular (nos termos do inciso XIV ao mesmo artigo 5º), na construção e preservação de sua historiografia e memória.

5.2. Critérios para a ponderação do conflito até a decisão do STF.

Pois bem. Ao se tratar de biografias a respeito de terceiros, é inevitável o confronto, senão o conflito, entre direitos fundamentais: de um lado, a liberdade de expressão e, de outro, os direitos à intimidade e à honra das pessoas retratadas na obra (principalmente o biografado).

O atual Ministro Luís Roberto Barroso, em artigo publicado em 2001,³² quando ainda em sua atividade como jurista e acadêmico, já propunha um conjunto de parâmetros que se destinam a mapear o caminho a ser percorrido pelo intérprete, diante de cada caso específico de conflito:

(i) *Veracidade do fato.* A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. Nesse sentido, o

30 DOSSE, François. *O desafio biográfico: escrever uma vida*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2009, p. 11.

31 Voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 135.

32 BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 10 mai. 2021

autor de uma biografia tem o dever de apurar, com boa-fé, e dentro de critérios de razoabilidade, a veracidade do fato ao qual dará publicidade.

(ii) *Local do fato.* Os fatos ocorridos em local reservado [como o domicílio do retratado] teriam proteção mais ampla e, como regra, não seriam passíveis de divulgação contra a vontade dos envolvidos. Mas se ocorrerem na rua, em praça pública ou mesmo em lugar de acesso ao público, como um restaurante ou o saguão de um hotel, em princípio, seriam fatos noticiáveis.

(iii) *Existência de interesse público na divulgação dos fatos.* O interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro se presume, como regra geral. Caberá ao interessado na não divulgação demonstrar que, em determinada hipótese, existe um interesse privado excepcional que se sobrepõe ao interesse público, de liberdade de expressão e de informação.³³

(iv) *Licitude do meio empregado na obtenção da informação.* O conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito.

(v) *Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia.* As pessoas que ocupam cargos públicos,

33 Pois bem. Se examinarmos a natureza desse direito à informação verdadeira, vamos concluir que se trata de um direito 'transindividual', 'indivisível', cujos titulares são 'pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato'. Transindividual e indivisível porque a informação jornalística é destinada a todas as pessoas que se disponham a recebê-la, sem que se possa individualizar e dividir qual informação será difundida para este indivíduo e qual para aquele. Todos são igualmente titulares desse direito de receber informação e é inegável que todos os titulares estão ligados pela circunstância de fato de serem leitores do mesmo jornal, ouvintes do mesmo rádio ou espectadores da mesma emissora de televisão (CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 64).

ou as pessoas notórias (como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento) têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda.

No mesmo artigo o então jurista afirmava que para livrar o dispositivo do Código Civil do risco da inconstitucionalidade, o mecanismo da proibição prévia de divulgações fosse admitido pelo intérprete, no caso concreto, ponderando os interesses colidentes, mas como uma

(...) providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave e insuperável, a presunção constitucional de interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão especialmente quando atribuída aos meios de comunicação.³⁴

Dois critérios dentre os acima propostos merecem observações adicionais.

Quanto ao local do fato, conveniente considerar paralelamente a este um parâmetro adicional para o intérprete ou julgador: a esfera em que se encontra disponível a informação, sua fonte e origem, ultrapassando o ambiente físico do fato para alcançar a dimensão eventualmente pública que hospeda a informação. A este respeito, comenta Capelo de Sousa em consolidada lição:

(...) também são lícitos os resumos biográficos e as próprias biografias de pessoas da história contemporânea, feitos a partir de documentos de acesso público, de declarações públicas do bio-

34 BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 235, p. 1-36, 1 jan. 2004, p. 33.

grafado e das pessoas que com ele privaram ou contraditaram, de factos ocorridos publicamente e mesmo de acontecimentos e de circunstâncias privadas.³⁵

Quanto ao grau de publicidade assumida pela personalidade biografada último critério, Edilson de Farias, citando de Cupis,³⁶ assinala que o direito à intimidade oferece uma maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres, porquanto estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama ou prestígio granjeados. Todavia, ressalta o autor que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não uma supressão de sua intimidade. Subsiste proteção e amparo jurídicos naquelas hipóteses em que a divulgação adentra na esfera mais íntima da vida privada.

Nas palavras do próprio Adriano de Cupis:

As pessoas de certa notoriedade não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos de sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, também aspira conhecer o curso e os passos de sua vida, as suas acções e as suas conquistas; e, de facto, só através de tal conhecimento pode formar-se um juízo sobre o seu valor.³⁷ (grifos nossos)

35 SOUZA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 342.

36 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, p. 116.

37 CUPIS, Adriano de. *Os Direitos de Personalidade*. Trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio

Nesse sentido as decisões que já vinham sendo colecionadas por nossos tribunais ao tratar de personalidades públicas. Em ação movida pelas herdeiras de Juscelino Kubitschek contra a editora de uma importante revista semanal que publicou, sem autorização, trechos do diário do ex-Presidente, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIREITOS AUTORAIS - Inindenizabilidade de divulgação de fatos íntimos relativos ao ex-Presidente falecido, bem assim, de seus familiares, não só porque já eram do conhecimento público, não injuriosos quanto à autora - Fatos que cercaram a vida do ex-Presidente, por ele relatados, de interesse histórico evidente - Relativismo da preservação do direito a intimidade de personalidades históricas - Danos morais, não só quanto à autora, como também, quanto a imagem do ex-Presidente afastados - Recurso não provido quanto a esta parte.

(...) Observo que *na vida das pessoas públicas e que são e serão personalidade da história, como o ex-Presidente da República, a preservação do direito à intimidade é bastante atenuado*. Não podem impedir, seus herdeiros e sua ex-mulher, a divulgação de fatos verdadeiros. Da mesma forma, é inequívoco o interesse histórico sobre todos os atos e fatos que compõem vidas ilustres, como as do autor do diário e de outros ex-Presidentes da República.³⁸ (grifos nossos)

Miguel Caeiro, 1961, Lisboa: Livraria Moraes, p. 146.

38 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 95.250-4, Relator: Desembargador Alfredo Migliore. Data de Julgamento: 06 jun. 2000.

O mesmo entendimento foi adotado em caso análogo. Em ação proposta por Leda Maria de Mello Coimbra contra o Espólio de Pedro Affonso Collor de Mello e Distribuidora Record de Serviços de Imprensa S/A, objetivando indenização por danos morais causados em decorrência da publicação do livro “*Passando a Limpo; a trajetória de um farsante*”, o Tribunal entendeu que o direito à informação deve prevalecer sobre o direito à inviolabilidade da intimidade, principalmente tratando-se de pessoa de certa notoriedade:

(...) o direito de informação inserido no artigo 5º da Carta Magna constitui um dever, um direito-dever de bem informar o leitor, em especial quando em confronto com o direito à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas.

(...) as pessoas de certa notoriedade, não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos de sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, também, aspira a conhecer o curso e os passos de sua vida.³⁹

Observa-se, portanto, uma construção doutrinária e jurisprudencial sobre a ponderação entre direitos fundamentais, pautada em determinados critérios, na irrestrita vigência interpretativa dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

Tal o contexto acerca do tema quando o Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a demanda proposta pela ANEL.

39 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 260.256-1/9. Relator: Desembargador Júlio Vidal. Data de Julgamento: 26 ago. 1998.

5.3. O racional decisório da ADI 4815.

Com primorosa pesquisa e rica fundamentação, o alegado conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão, de um lado, e, de outro, à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, foi examinado pela Corte tanto no plano unicamente constitucional quanto no plano que contrapõe os comandos do artigo 5º da Constituição e os já citados artigos da legislação infraconstitucional.

Unicamente sob a ótica constitucional, entenderam tanto a i. Ministra relatora como o Ministro Luís Roberto Barroso, que solicitou juntada de voto, pela inexistência de conflito, considerando a interpretação integrada dos dispositivos da Carta Magna.

Entendeu-se que, embora não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão, conjugado com o imperativo de vedação à censura, como instrumentos de preservação do pluralismo, da manifestação e da investigação históricas, artísticas e culturais, inerentes ao Estado democrático de direito, gozam de posição de primazia em relação aos direitos da personalidade. Se estes últimos estão expostos ao inerente risco de violação, pelo exercício da liberdade em questão, encontram na própria Constituição critério de acomodação do aparente conflito, ao prever, também como direito fundamental, a reparação indenizatória (conforme inciso V ao artigo 5º, já citado).

Em outras palavras, nosso Constituinte procedeu a um sopesamento de riscos: o risco de ferir em seu coração a liberdade do pensamento como pilar democrático e o risco de dano àquele que viu sua intimidade e privacidade desnudas pela expressão artística ou literária de outrem.

A decisão da ADI 4815 dedica cuidadosa atenção a esta ponderação de riscos:

Tal opção não ignora o perigo de que o exercício das liberdades comunicativas seja abusivo e pro-

duza danos injustos. No entanto, ela decorre do reconhecimento, historicamente comprovado, da impossibilidade de eliminar a priori os riscos de abusos sem comprometer a própria democracia e os demais valores essenciais tutelados, como a dignidade humana, a busca da verdade e a preservação da cultura e memória coletivas. Em uma sociedade democrática, é preferível arcar com os custos sociais que decorrem de eventuais danos causados pela expressão do que o risco de sua supressão. Disso resulta a necessidade de conferir à liberdade de expressão uma maior margem de tolerância e imunidade e de estabelecer a vedação à censura.⁴⁰

Em trecho precedente, a Ministra relatora cita Ingo Sarlet, acrescentando que a própria pretensão indenizatória daquele que alega dano deve ser ponderada com cautela pelo julgador, para que a construção jurisprudencial não funcione como ferramenta de inibição e indireta censura:

(...) em sentido amplo, a previsão no art. 5º, V, da CF, juntamente com o direito de resposta, de um direito à ‘indenização por dano material, moral ou à imagem’ opera como um limite à liberdade de expressão, embora não impeça o seu exercício. A fixação, na esfera de demandas judiciais, de valores altos a título de indenização poderá não apenas inibir a liberdade de expressão como mesmo levar, em situações-limite, à sua inviabilidade, de tal sorte que também nessa esfera há que se respeitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.⁴¹

40 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADI 4815/DF, p. 162-163.

41 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em espécie. In. SARLET, Ingo Wolfgang;

Por sua vez, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso destaca com clareza os fundamentos para o privilégio à liberdade de expressão em relação aos demais direitos fundamentais:

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia jurídica ou formal entre as normas constitucionais. (...) *a impossibilidade de hierarquização dos direitos fundamentais não obsta que o sistema constitucional atribua uma posição privilegiada a alguns bens jurídicos* e estabeleça posições de preferência *prima facie* em relação a determinados princípios ou valores dotados de elevado valor axiológico. Este é precisamente o caso da liberdade de expressão.

A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade.”⁴²

O Ministro aponta cinco “fundamentos filosóficos ou teóricos” para este lugar privilegiado alçado pela liberdade de expressão no regime da Constituição de 1988:⁴³

- (i) a função essencial que a liberdade de expressão desempenha para a *preservação da democracia*, argumentado que “o amplo fluxo de informações e a formação de um debate

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 466-467, citado no Voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 92.

42 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADI 4815/DF, p. 157 e seguintes.

43 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADI 4815/DF, p. 160 e seguintes.

público robusto e irrestrito constituem pré-requisitos indispensáveis para a tomada de decisões pela coletividade e para o autogoverno democrático”;

- (ii) a *proteção à própria dignidade humana*, considerando que o direito à livre manifestação do próprio pensamento e o direito de acesso ao pensamento expresso pelos demais mostra-se “essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim em uma emanção de sua dignidade”;
- (iii) a garantia ao “processo coletivo de busca da verdade”, considerando que o silenciamento às manifestações e opiniões prejudica a construção histórica, pois “é na colisão com opiniões erradas que é possível reconhecer a ‘verdade’ ou as melhores posições”;
- (iv) a *função instrumental* [da liberdade de expressão] para o exercício e o pleno gozo dos demais direitos fundamentais; e
- (v) a *preservação da cultura e da história da sociedade*, que só pode ocorrer se asseguradas as liberdades comunicativas.

Somam-se a estes fundamentos, e não com menor importância no contexto decisório da ADI 4815, a consagração máxima do imperativo guardião de vedação à censura, pública ou privada, conforme amplamente tutelado pela Constituição Federal, conforme já exposto.

Nas palavras da Ministra Carmen Lúcia: “Conjugada com o direito à liberdade de expressão, a vedação a qualquer forma de censura exsurge como corolário lógico e imperativo.”⁴⁴

44 Voto da Ministra Carmen Lúcia, ADI 4815/DF, p. 73.

Do mesmo modo conclui o Ministro Luís Roberto Barroso:

Tal vedação foi textualmente acolhida pela Constituição de 1988, em seus artigos 5º, inciso IX, e 220, §2º. *O regime constitucional adotado em matéria de liberdade de expressão é, portanto, o de responsabilização posterior, e não o de interdição prévia.*⁴⁵

Ora, se na ponderação entre direitos fundamentais à luz tão somente dos dispositivos constitucionais concluiu-se pela posição privilegiada da liberdade de expressão, outra não poderia ser a conclusão quando sopesado este direito fundamental com a previsão dos dispositivos infraconstitucionais.

A apreciação do aparente conflito de normas solicitada ao Supremo Tribunal Federal não se destinava a traçar uma solução única para todos os potenciais conflitos que possam surgir no contexto da elaboração de biografias, mas sim de averiguar se a lei civil tem a prerrogativa de pré-determinar, em abstrato, a prevalência dos direitos à honra, à intimidade e à imagem, em detrimento da liberdade de expressão, ao subjugar as biografias à autorização das pessoas nela retratadas.

Com efeito, a norma infraconstitucional, ao atribuir aos biografados, coadjuvantes ou seus familiares o direito potestativo de autorização prévia, arbitraria antecipadamente o potencial conflito de direitos fundamentais constitucionais, em favor dos direitos de personalidade, o que não se sustenta do ponto de vista sistêmico.

Deste modo, considerando como alicerces (a) os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão; (b) os direitos de acesso à informação (desdobrado no direito de informar e de ser informado), no contexto do qual as biografias constituem fonte

45 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADI 4815/DF, p. 163.

documental histórica; (c) a proibição da censura, pelo Estado ou por particular; (d) a definição constitucional do dever de reparação àquele que viola a intimidade, a privacidade a honra e a dignidade da pessoa, protegidos também como direitos fundamentais; e (e) o pressuposto de que norma infraconstitucional não pode cercear ou restringir direitos fundamentais consagrados.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 4815 para dar interpretação constitucional aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, declarando inexigível para a publicação de obras biográficas o consentimento de pessoa biografada, de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares (no caso de pessoas falecidas), reafirmando, contudo o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, conforme previsto no inciso X ao artigo 5º da Constituição.

Conclusão.

Analizou-se neste artigo o evidente conflito de direitos fundamentais que envolve a divulgação de fatos sobre a vida terceiros, de um lado, e a liberdade de expressão do autor da obra literária, assim como do direito à informação da sociedade; de outro, os direitos à intimidade e à honra do biografado (e demais pessoas retratadas na obra).

Foram examinados os fundamentos jurídicos que levaram à decisão de 2015, no sentido de compatibilizar a interpretação dos artigos do Código Civil aos imperativos constitucionais.

Estamos agora diante de um cenário no qual haveria carta branca para toda e qualquer obra? Foram privados os particulares de instrumentos jurídicos para impedir a circulação de obras que, ao cometerem excessos, lhes causem danos insuportáveis? E no caso de obras biográficas sobre pessoas sem qualquer exposição pública?

Não parece que a decisão da ADI 4815 constitua um salvo contudo para todo e qualquer caso. Ainda se exigirá do julgador a

ponderação entre direitos fundamentais de acordo com cada caso concreto. Neste sentido a própria ressalva na antecipação de voto da Ministra relatora, para reafirmar a proteção constitucional prevista no inciso X ao artigo 5º. E é saudável que assim o seja. O direito busca dinâmica que acompanhe o próprio movimento da história e dos comportamentos sociais.

Paradigmática e vital, contudo, a consagração das liberdades por uma decisão da corte máxima num país em que estes ventos encontram sempre obstáculos.