

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO

Thaís Martins FERREIRA¹
Juliana de Maio GALVÃO²
Fernando Batistuzo Gurgel MARTINS³

RESUMO: O presente artigo visa fazer uma análise crítica acerca da publicação das chamadas biografias não autorizadas, evidenciando o conflito entre os Direitos Fundamentais da Intimidade e da Liberdade de Expressão delas decorrente. Nesse contexto, este trabalho versará sobre a constitucionalidade de tal assunto, baseado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Biografias não autorizadas. Direitos Fundamentais. Direitos de Personalidade. Direito Constitucional. Direito Civil. Direito à Intimidade. Privacidade. Liberdade de Expressão. Colisão. Conflito. Ponderação.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais são assim chamados por se referirem a direitos básicos, inerentes à condição humana, que visam salvaguardar garantias essenciais à vida humana, e possuem amparo no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Estes direitos representam a positivação dos direitos naturais inatos ao homem, e exercem importante papel de limitadores do poder estatal.

Embora possuam aplicabilidade imediata, conforme disposto no art. 5º, § 1º da Constituição Federal, ou seja, seu exercício independa da atuação do legislador infraconstitucional, estes direitos são relativos, ou seja, não se revestem de caráter absoluto. Por isso, em caso de conflito entre eles, cabe o sopesamento de um sobre o outro para que se decida qual deles será protegido pelo intérprete a partir de sua análise do caso concreto.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. taah.mf09@gmail.com.

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. julianagalvao07@hotmail.com.

³ Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição de ensino Toledo de Ensino de Bauru. batistuzo@ig.com.br. Orientador do trabalho.

Busca-se, através deste trabalho discutir, à luz das premissas estabelecidas pela Constituição Federal e do Código Civil vigentes, o conflito entre Direitos Fundamentais envolvido na publicação de biografias não autorizadas.

Ante o exposto, torna-se indispensável versar sobre alguns Direitos Fundamentais e de Personalidade, mais especificamente o Direito à Intimidade e à Liberdade de Expressão, bem como sobre a técnica utilizada para resolução de eventuais conflitos entre eles.

Finalmente, teremos a conclusão, na qual serão expostos os pensamentos alcançados ao longo do presente estudo.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PERSONALIDADE

Primeiramente, faz-se necessário conceituar e diferenciar Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade.

Os direitos em si são os mesmos, ou seja, aqueles considerados básicos para qualquer ser humano. Existe apenas uma diferença básica entre eles: enquanto os Direitos Fundamentais protegem os indivíduos contra agressões do Estado, os Direitos de Personalidade são exercitáveis contra particulares.

Como bem observou Gilmar Ferreira Mendes (1999, p. 36):

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como direito fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.

Vale também diferenciar os Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos, com os quais são frequentemente confundidos. A diferença é simples: enquanto estes aspiram à validade universal, aqueles possuem validade dependente de sua positivação em um determinado ordenamento jurídico.

Portanto, vale trazer à baila o fato de que os Direitos Fundamentais se encontram descritos e tutelados na Carta Magna brasileira, mais precisamente em

seu art. 5º (embora os direitos neste artigo mencionado não excluam outros), enquanto os Direitos de Personalidade encontram assento e garantia no Código Civil vigente, mais precisamente nos artigos 11 a 21.

Tendo em vista o objetivo final deste trabalho, é de suma importância que tragamos à tona alguns aspectos específicos de dois desses direitos, que entram em conflito em se tratando do assunto em questão: a publicação de biografias não autorizadas.

2.1 Direito à Intimidade

Desde os primórdios, a humanidade se desenvolveu alicerçada na vida em sociedade. Como bem postulou Aristóteles: “O homem é um animal social.”

Portanto, por viver em sociedade, torna-se impossível que o homem não vivencie um espaço social de interação, no qual a esfera pública e a privada se misturam e se relacionam.

Neste contexto surge o Direito à Intimidade, buscando delimitar o público e o pertencente à esfera privada do indivíduo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º X, assim dispõe a esse respeito:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No tocante à intimidade, entende-se como a esfera mais íntima do indivíduo, caracterizando relações e comportamentos os quais concernem apenas a ele próprio, ligados à sua personalidade.

Acerca desta questão discorre Tércio Sampaio Ferraz (1993, p.449):

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

O Direito à Intimidade é considerado um Direito Fundamental porque é intrínseco ao ser humano, e diz respeito à necessidade humana de ficar só e de guardar só pra si, ou para si e pessoas mais próximas, alguns aspectos de sua existência.

Carlos Alberto Bittar assim define o Direito à Intimidade (2001, p.108):

Esse direito reveste-se das conotações fundamentais dos direitos da personalidade, devendo enfatizar a sua condição de direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, alias, em que mais exalça a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre divulgação.

Nesse íterim, cumpre ressaltar que a privacidade não é algo absoluto, pois em caso de confronto com o interesse público este prevalece sobre aquele. Desse modo, muito embora seja um direito fundamental e importantíssimo, é passível de interferências de acordo com a relevância da matéria a ser discutida no caso concreto.

2.1.1 Evolução histórica

Conforme explanado alhures, o direito à intimidade é fundamental do ser humano, valor supremo da vida em sociedade, de modo que, ao longo da história, foi objeto de diversas previsões cravadas nas legislações e tratados internacionais ao redor do mundo.

Seu embrião surgiu nos primórdios de culturas como a hebraica e a Grega, calcado no “direito de estar só”. Já no Império Romano se delimitava a vida privada de forma negativa.

No entanto, sabe-se que até o final da Idade Média o homem ainda não possuía a noção clara de que as atitudes do indivíduo podem ou não ser dotadas de caráter coletivista, e que a negativa é direito fundamental e inerente a ele.

Embora não se saiba ao certo quando se iniciou a tutela desse valor fundamental pelo Direito, é fato que a efetivação do direito à intimidade ocorreu nos Estados Unidos em 1890, ano da publicação da obra “The Right to Privacy”, ocorrida na Harvard Law Review, escrita por Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis – em português “Ensaio de Warren e Brandeis”.

A partir de então o direito em tela passou a ser tutelado por inúmeros diplomas normativos e tratados internacionais de direitos humanos ao redor do mundo e, conseqüentemente, a ser defendido em tribunais.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 assim dispôs em seu art. 5º:

Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos a sua honra, a sua reputação e a sua vida privada e familiar.

Ainda em 1948, a Declaração Universal de Direitos do Homem foi aprovada, e em seu art. 12 mencionava:

Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem ataques a sua honra e sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques.

Já em 1950, o art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também tutelava esse direito de forma específica, senão vejamos:

O acesso à sala de audiência poderá ser proibido à imprensa e ao público durante a totalidade ou uma parte do processo, em interesse da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses dos menores ou a proteção à vida privada das partes do processo assim o exigirem.

Tal diploma ainda mencionava a proteção à vida privada em seu art. 8º:

Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e de sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e construir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Posteriormente, no ano de 1969, em São José da Costa Rica, foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual em seu art. 11 traz proteção à vida privada:

Proteção da honra e da dignidade.

§1º - Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

§2º - Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Após sua previsão nos mencionados diplomas, esse direito ganhou maior amplitude e visibilidade, passando a ser previsto em diversas Constituições no mundo todo.

2.1.2 Da natureza jurídica e de sua previsão legal

O Direito à Intimidade se caracteriza por ser um direito negativo, uma vez que visa a não exposição pública da intimidade do indivíduo para terceiros.

Forçoso ressaltar que este direito é tutelado pela Carta Magna brasileira, que busca assegurar sua inviolabilidade não só em face das invasões protagonizadas pelo Estado, mas também por terceiros.

Nesse sentido, o art. 5º caput e incisos X, XI e XII da CF/88 assim dispõe:

Artigo 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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial;

XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Também é possível encontrar previsão de proteção a esse direito na Lei nº 10.406/2002, o Código Civil vigente, mais precisamente em seus artigos 20 e 21, nos quais o Direito à Intimidade foi dito Direito de Personalidade.

Artigo 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, boa fama ou a respeitabilidade, ou 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.

Artigo 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.

Assim, tem-se que no Brasil o direito à intimidade é tutelado pela Constituição Federal e pelo Código Civil, conferindo a ele grande valor e visando evitar tanto violações provenientes do Estado quanto de terceiros. No entanto, consoante o que anteriormente já foi aludido, como todo e qualquer direito fundamental, esse direito não é absoluto.

2.1.3 Das limitações ao Direito à Intimidade

Conforme explanado alhures, o Direito à Intimidade, como Direito Fundamental, não é absoluto, ou seja, pode sofrer limitações. Entretanto, é extremamente difícil estabelecer as situações concretas nas quais isso ocorrerá.

Tarefa árdua é a de determinar com precisão o que é de interesse público e o que é de interesse privado no que diz respeito à vida de um indivíduo. Mais ainda em se tratando de figuras públicas, pessoas que se utilizam da mídia e publicidade para desenvolvimento de sua profissão.

Por vezes, em se tratando de pessoas notórias, o Direito à Intimidade sofrerá limitações, ou seja, serão restritos, isto quando a divulgação de fatos íntimos for de interesse coletivo.

Conforme leciona Edilsom Pereira de Farias (2006, p. 116):

Assim, 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-se que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não supressão de sua intimidade. Esta subsiste, naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera íntima da intimidade.

Ainda sobre esse assunto, corretamente observa Claudio Luiz Bueno de Godoy (2001, p. 82):

(...) porém, a redução da esfera de privacidade dessas pessoas públicas e notórias não significa seu completo aniquilamento. Deve-se preservar ainda uma área nuclear inviolável, representada, antes de tudo, pela indevassabilidade de sua vida privada em seu ambiente familiar.

Outrossim, essencial salientar que, apesar de por vezes sofrerem restrições, esses direitos não se suprimem. Ocorrem tão somente limitações, desde que justificáveis pelo interesse coletivo em assuntos íntimos de pessoas públicas, ou seja, que se utilizam dos meios de comunicação para ganhar dinheiro ou angariar votos.

As limitações não são originadas pelo detentor do direito à intimidade, mas por ele toleradas em razão do interesse público. A doutrina costuma enumerar hipóteses que justificam a limitação desse direito, como, por exemplo, a notoriedade, que consiste em casos nos quais as pessoas célebres, devido à estima que despertam na sociedade, poderiam ter seu direito suprimido. Como justificativa, trazem o fato de que tais figuras aquiescem tacitamente na propagação de sua imagem. Ademais, também são enumeradas hipóteses nas quais a divulgação da imagem está ligada a fatos, acontecimentos ou cerimônias, de interesse público ou realizados em público, como em casos de tumultos populares ou inaugurações de monumentos.

Ingo Sarlet a esse respeito assim leciona (2013, p. 409):

Impende consignar que o quanto a vida privada é, em cada caso, protegida também guarda relação com o próprio modo de vida individual (pessoas com vida pública, tais como artistas e políticos naturalmente estão mais expostas), de modo que é possível aceitar, dadas as circunstâncias, uma redução, mas jamais uma anulação dos níveis de proteção individual na esfera da privacidade e intimidade.

O tema foi, inclusive, motor do Enunciado nº 279, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, o qual reza:

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.

Contudo, ainda vale lembrar que o direito à intimidade, assim como todos os direitos fundamentais, embora seja disponível, sua ponderação não pode implicar em renúncia total, devendo ser respeitada a dignidade humana.

Destarte, impende salientar que a restrição do direito à intimidade deve ser consentida para ser válida, ainda que o consentimento não seja expresso. Um exemplo de consentimento tácito seria uma banhista fazendo *topless* em uma praia ser fotografada.

Isto posto, passemos à análise da liberdade de expressão, o exemplo mais significativo de direito conflitante com o da intimidade, especialmente no que tange as biografias não autorizadas, objeto do presente trabalho.

2.2 Liberdade de Expressão

Liberdade de expressão é o direito de manifestar livremente opiniões, ideias e pensamentos, bem como o direito de comunicar ou receber informações sem censuras. É um conceito fundamental nas democracias modernas nas quais a censura não tem qualquer respaldo moral.

Quando a liberdade de expressão começa a ser cerceada em determinado Estado, a tendência é que este se torne autoritário. A liberdade de expressão serve como instrumento decisivo de controle de atividade governamental e do próprio exercício do poder. O princípio democrático tem um elemento indissociável que é a liberdade de expressão, em contraposição a esse elemento, existe a censura que representa a supressão do Estado democrático. A divergência

de ideias e o direito de expressar opiniões não podem ser restringidos para que a verdadeira democracia possa ser vivenciada.

Segundo Jónatas Eduardo Mendes Machado (2002, p.61):

O direito à liberdade de expressão assume um lugar central no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. Isto, em boa medida, graças à sua função instrumental relativamente à afirmação da liberdade individual de pensamento e de opinião e à garantia da autodeterminação democrática da comunidade política globalmente considerada. Desde cedo se considerou que o governo degenera quando confiado apenas aos governantes, sendo fundamental uma ampla discussão pública dos assuntos de interesse geral. A liberdade de expressão, devidamente reforçada por outras prioridades constitucionais, como a generalização da instrução pública e do direito de sufrágio, é vista como uma das peças principais de um governo republicano.

Cuida-se de direito de primeira dimensão consistente na atuação negativa do Estado, e por isso não é este que deve definir quais concepções merecem legitimidade ou ratificação, uma vez que não é ele o destinatário das informações.

Esse direito é brilhantemente exteriorizado por Evelyn Beatrice Hall em sua obra “Amigos de Voltaire” (1906) através da frase: “Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-las”.

Assim, podemos concluir que se trata de direito amplamente tutelado nos ordenamentos jurídicos, sendo fundamental nas democracias modernas, não sendo passível de retaliações.

2.2.1 Histórico da Liberdade de Expressão

Em 1791 foi aprovada a primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, a qual impedia a criação de medidas, pelo Congresso, que restringissem a liberdade de expressão do povo, o que transpareceu em inúmeros diplomas legislativos no mundo todo.

Em nosso país, a Constituição do Império já garantia este direito, que foi preservado até o ano de 1937, ao início o período conhecido como Estado Novo,

durante o governo de Getúlio Vargas, quando este direito constitucional desapareceu, dando lugar à censura.

Com a redemocratização, em 1946, a livre manifestação de pensamento foi novamente assegurada, desta vez no novo ordenamento jurídico.

Ao retomar o poder, no ano de 1947, Vargas se preocupou em editar a Lei da Imprensa (nº 2.083/1953), regulamentando os crimes de imprensa e trazendo repressão à liberdade de imprensa.

Sobreveio então a Constituição de 1967, já outorgada no período militar, que não aboliu a liberdade de pensamento, mas impôs sanções jurídicas a todos os que abusassem do direito com o objetivo de oposição ao governo.

Após tamanha opressão sofrida durante a ditadura militar, surge a Constituição de 1988, que, a exemplo das constituições democráticas contemporâneas, proíbe qualquer espécie de censura.

2.2.2 Da natureza jurídica e de sua previsão legal

A liberdade de expressão é direito subjetivo fundamental, alicerce de sustentação do Estado Democrático de Direito, e se encontra tutelada expressamente no art. 5º caput e incisos IV e IX da Constituição Federal de 1988.

Artigo 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 de pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Impende destacar, ainda, o art. 220 caput e § 2º, que veda a censura:

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.

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

É importante salientar que o legislador buscou proteger de forma expressa a Liberdade de Expressão, uma vez que a partir de sua inclusão no rol de Direitos Fundamentais este direito se caracteriza como sendo cláusula pétrea, não podendo, portanto, sofrer emendas ou qualquer espécie de modificação ou ser excluído do rol de Direitos Fundamentais.

Conforme dispõe o art. 60 § 4º, IV:

Art. 60: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...) IV- os direitos e garantias individuais.

2.2.3 Da limitação à Liberdade de Expressão

Sempre bom lembrar que, apesar de ser Direito Fundamental, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, portanto, possui limitação, ou seja, não deve ser exercitada além das regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico, com responsabilidade e prudência. Isto para evitar uma espécie de liberdade extrema que poderia se confrontar com outros direitos.

Ora, também a liberdade de expressão deve adentrar os limites estabelecidos pelo ditado amplamente utilizado atualmente: “A liberdade de cada um termina onde começa a do outro”. Assim, podemos auferir que a liberdade de expressão deve respeitar limites éticos, morais, sociais e familiares, não se tornando um meio prejudicial e danoso, de modo a não ser confundida com banalização.

Inclusive, os limites de tal direito são elencados pela Carta Magna, sendo eles: a vedação do anonimato, o direito de resposta, o direito às ações indenizatórias, o direito à honra e à privacidade.

Contudo, qualquer limitação do direito à liberdade de expressão deve ser realizada com extrema cautela, visto que acha-se linha tênue entre a restrição do direito à liberdade de expressão e a censura.

Arrematando, a liberdade de expressão é extremamente construtiva para a sociedade, desde que com o devido respaldo à veracidade dos fatos alegados e respeito aos direitos das pessoas.

3 DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Justamente devido ao fato de não serem absolutos, os Direitos Fundamentais por vezes entram em conflito.

Estes direitos são embalados por princípios. Assim, não é possível, de antemão, estabelecer qual princípio é mais valioso. Desta forma, caberá ao intérprete, num caso concreto, analisar qual direito é mais importante dentre os envolvidos. A essa calibração de direitos se dá o nome de Técnica de Ponderação, e está prevista no enunciado nº 274 do CJF, mais precisamente em seu art. 11:

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Sobre esse assunto, Paulo Gustavo Gonet Branco assim leciona (2009, p. 342):

Os problemas relacionados com a incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares não se resolvem sem o socorro do juízo de proporcionalidade – e, portanto, de ponderação -, quer se entenda que esses direitos incidem diretamente nos vínculos entre sujeitos não estatais, quer se advogue que devem aflorar por meios de *pontos de irrupção*, propiciados pelas cláusulas gerais (ordem pública, bons costumes, boa-fé, etc) insertas nas normas do direito privado ou resultantes da interpretação das demais regras desse ramo do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, é de fundamental entendimento o fato de que a publicação das biografias não autorizadas coloca em conflito dois dos Direitos Fundamentais em questão: a Liberdade de Expressão e o Direito à Intimidade. Deste modo, torna-se necessário realizar esta calibração de direitos, uma vez que o assunto tem sido objeto de grandes debates e discussões nas mais variadas esferas sociais, com diversas opiniões divergentes sobre ele.

Em 1964, foi prolatada a sentença do caso “New York Times v. Sullivan”, no qual a Suprema Corte americana, com a intenção de dirimir conflitos

entre os direitos à liberdade de expressão e da personalidade, pioneiramente, consolidou o entendimento de que pessoas públicas ou vinculadas a fatos de repercussão geral deverão provar má-fé de quem veiculou informações individuais para que sejam tomadas quaisquer medidas a fim de proteger seu direito pessoal.

4 DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

Biografia consiste em um gênero literário que abarca a narração da trajetória da vida de uma determinada pessoa. A etimologia do termo tem origem no grego *bios*, que significa “vida” e *graphein*, que significa “escrever”.

Sua estrutura compreende apresentação inicial do biografado, o relato dos principais fatos de sua história e uma conclusão de caráter subjetivo.

Via de regra, as biografias têm por objeto figuras públicas, tais como artistas, políticos, esportistas, etc. A despeito de serem pessoas reconhecidas pela coletividade, é plenamente possível que hajam aspectos tangentes à sua vida pessoal que não sejam de domínio geral, podendo causar polêmicas.

Tais aspectos polêmicos têm o condão de ensejar a censura, de modo que a pessoa dotada de notoriedade sinta a necessidade de proteger sua imagem e reputação, o fazendo através da proibição da veiculação de determinadas informações.

Tema ultimamente muito debatido e polemizado, a possibilidade de censura à publicação de biografias não autorizadas diz respeito a um conflito entre direitos fundamentais, e por isso faz-se necessária a calibração desses direitos para que se analise qual deles será assegurado.

Esta possibilidade de censura aterroriza parte dos brasileiros, uma vez que o país passou por anos verdadeiramente obscuros de 1964 a 1985 durante o período da ditadura militar, no qual o cidadão brasileiro não tinha respeitados seus Direitos e Garantias Fundamentais, estando à mercê do regime autoritário que impunha restrições à sua liberdade de expressão.

Nesse contexto emerge a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu uma série de Direitos e Garantias Fundamentais sobre os quais se

estabelece um Estado Democrático de Direito, assegurando a liberdade de expressão.

4.1 Da proibição à sua publicação

Nos últimos tempos, a sociedade vem sofrendo uma nova espécie de censura, diferente daquela dos tempos de regime militar. Isto porque esta não é exercida pelo Estado, mas pelo Poder Judiciário, que de forma arbitrária fere o disposto pela Constituição Federal de 1988 valendo-se do artigo 20 do Código Civil de 2002, proibindo a publicação e a circulação de biografias não autorizadas de uma série de personalidades brasileiras. Para assim fazer, o Judiciário alega que a publicação deste tipo de obra literária fere o Direito à Intimidade e Honra dos biografados.

Tal discussão tomou proporção ainda maior quando importantíssimos artistas brasileiros, tais como Caetano Veloso, Chico Buarque e Gilberto Gil, se uniram para a criação da associação Procure Saber, como forma de protesto contra a publicação das biografias não autorizadas, prática adotada em vários países da Europa e nos Estados Unidos.

No entanto, inúmeros artistas se posicionam contrários à associação Procure Saber, dentre os quais podemos citar Fagner, Alceu Valença, Nana Caymmi, Lobão, e até o ex-presidente do STF Joaquim Barbosa. O argumento principal para a adoção de tal posicionamento é muito simples: exigir autorização para a publicação de biografias caracterizaria censura prévia. Segundo tais figuras, a publicação deve ser livre, tendo em vista que os biografados são sim donos de suas vidas, mas não são donos da história, de modo que a publicação de biografias não autorizadas deveria ser liberada. Posteriormente, caso constem na obra relatos que não condizem com a realidade, a Justiça se encarregará de resolver.

Nesse ínterim, no ano de 2011, o deputado Newton Lima (PT-SP) criou um projeto de lei (PL 393/2011) com o objetivo de autorizar a publicação de biografias sem a necessidade de autorização prévia do biografado ou de sua família. Segundo ele, o surgimento de tal associação – por sinal, protagonizada por artistas

que outrora tanto lutavam contra a censura – tem um lado positivo, qual seja o de tornar a discussão acerca do tema prioritária.

4.2 Alguns casos concretos

Diante do exposto, é possível que citeamos alguns casos emblemáticos nos quais ocorreu este tipo de censura no Brasil.

O primeiro diz respeito à obra “Mick – A Vida Louca e Selvagem de Jagger”, escrita pelo norte-americano Christopher Andersen. Tal obra, em sua edição brasileira, apresenta nota do editor ao final, a qual altera pormenores de sua versão original. Ao contrário do que se imagina, as mudanças não estão relacionadas a viagens alucinógenas ou rituais satânicos que se mostram ao longo do livro, mas sim especificamente relacionadas com a apresentadora brasileira Luciana Gimenez, com quem o vocalista tem um filho. Outrossim, consta na versão brasileira do livro que os dois teriam se conhecido em uma festa, tendo omitido, no entanto, o fato de que os dois teriam feito sexo no canil da casa. Ora, não bastasse isso, Vera Gimenez, a mãe da apresentadora, na versão brasileira é descrita como atriz, enquanto na versão americana original é descrita pelo adjetivo “*soft porn*”.

Segundo o autor, em entrevista à Folha de São Paulo, as mudanças foram solicitadas pela editora. Inclusive, em entrevista ao jornal “O Globo”, em novembro de 2014, o biógrafo declarou:

Fiquei chocado ao saber que o Brasil proíbe biografias não autorizadas. Como o país pode ser uma sociedade livre sem saber a verdade sobre suas figuras públicas? Depois de 45 anos de carreira e 33 livros, aprendi que a maioria das celebridades mentiu por tanto tempo sobre a própria vida que esqueceu o que é real. Em nenhuma edição estrangeira de meus livros tive trechos suprimidos. A verdade é a verdade. Censura é censura. Qual é o próximo passo, fogueiras de livros? Essas celebridades que defendem causas liberais e depois tentam controlar tudo o que é escrito sobre elas são hipócritas. Cada sílaba da biografia é real.

As mudanças acima mencionadas alteraram tão somente detalhes dos acontecimentos entre o casal. Na versão original, o autor insistiu em demonstrar que acredita na gravidez proposital de Luciana. Segundo ele, a apresentadora teria

parado de tomar anticoncepcionais sem avisar Jagger, enquanto na edição brasileira não consta tal suposição.

Também cumpre citar a obra “Estrela Solitária”, biografia do jogador de futebol Garrincha escrita por Ruy Castro que, devido a uma ação judicial proposta pela família do jogador fora retirada de circulação. No ano de 2006, o Superior Tribunal de Justiça determinou o pagamento de indenizações de 100 salários mínimos para cada herdeira de Garrincha por danos morais, com juros de 6% ao ano desde a data de lançamento do livro. A corte também estipulou, por danos materiais, indenização de 5% sobre o total das vendas do livro, com juros de 6% ao ano, contados a partir da citação das partes do processo.

Nesse sentido também outro famoso caso: o da biografia do cantor e compositor brasileiro Roberto Carlos, redigida pelo escritor Paulo Cesar de Araújo após amplas pesquisas. A obra, denominada Roberto Carlos em Detalhes, teve sua circulação proibida e os exemplares que já estavam circulando foram recolhidos por causa de ação proposta pelo cantor, que alegou estarem sendo duramente afetados seus Direitos à Intimidade e Honra. Esta censura ocorreu no ano de 2007 e continua valendo até os dias de hoje.

O escritor criticou tal proibição, conforme artigo publicado na “Folha de São Paulo”:

Continuarei comprando seus discos, mas estou extremamente chocado com sua atitude infantil, como se grande parte das coisas que li na imprensa justificando a razão da ‘invasão de privacidade’ já não fosse mais do que conhecida por todos os seus fãs.

Finalmente, impende citar o caso da biografia não autorizada de Virgulino Ferreira da Silva (Lampião), o mais famoso cangaceiro brasileiro, escrita por Pedro de Moraes. Ocorre que, no ano de 2011, a filha de Lampião e Maria Bonita, Expedita Ferreira Nunes, ajuizou ação de obrigação de não fazer com pedido de antecipação de tutela contra o autor da obra, por ter escrito tal livro sem a autorização dela, e alegando ter havido lesão à intimidade de seus pais e à sua própria. Embasa suas acusações no fato de o autor, em sua obra, imputar a Lampião práticas homossexuais; e a sua mãe, a prática de adultério.

Assim, o autor do livro alegou não ter se utilizado de expressões depreciativas ao se referir ao casal, e clamou pela liberdade de expressão em

detrimento da censura, tendo em vista se tratar de personagens da história brasileira. O juiz *a quo* reconheceu o conflito de direitos fundamentais e decidiu pela procedência do pedido da autora, proibindo a publicação, veiculação, exposição e venda da obra, fixando multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em sede de apelação, contudo, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe valeu-se da técnica da “ponderação”, de modo que solucionou o conflito de direitos fundamentais dando provimento à apelação e liberando a publicação da biografia de Lampião sem a autorização de sua filha.

4.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815

O Supremo Tribunal Federal julgou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade a esse respeito, proposta no ano de 2012. Esta ADIN, de número 4.815, objetiva versar sobre a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, que instituem, basicamente, a inviolabilidade da vida privada do indivíduo e seu direito à intimidade e honra. Impetrada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), referida ação tem como argumento principal o fato de que os textos dos artigos em questão têm ensejado à proibição da publicação de biografias sem a autorização do biografado ou seus familiares, o que caracteriza censura prévia. A ADIN em questão tem como relatora a ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha.

De acordo com a petição inicial, pessoas públicas possuem sua intimidade restringida, uma vez que sua história passa a ser de interesse da coletividade. Desse modo, a proibição à publicação e veiculação de biografias não autorizadas configuraria a censura à liberdade de expressão dos profissionais que tentam garantir o direito à informação dos cidadãos, afetando também a livre atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Nesse ínterim, ainda, o fato de não existir qualquer exceção quanto às biografias, violaria o disposto no art. 5º, incisos IV, IX e XIV da Constituição Federal.

Desta feita, referida ADIN não tem por objeto a supressão dos dispositivos impugnados, mas tão somente sua interpretação conforme a

Constituição Federal, impedindo sua aplicação às biografias, uma vez que não é cabível em face do interesse público que lhe é inerente.

A AGU, por sua vez, aduziu que a biografia é o gênero que envolve liberdade de expressão e direito à informação e que a obra, por vezes, pode conter impressões pessoais do autor, gerando juízos de valor. Assim, ponderando, deve-se observar, no caso concreto, se o fato narrado é verdadeiro e de fato passível de interesse público.

Participaram da ação o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB, Artigo 19 Brasil, Academia Brasileira de Letras, Associação Eduardo Banks e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, na condição de *amicus curiae*.

O STF julgou, no dia 10 de junho de 2015, em sessão presidida pelo ministro Ricardo Lewandowski esta ADIN, declarando-a procedente numa votação unânime, por 9 votos a favor e 0 contrários. Vejamos a decisão final do Supremo:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

Desse modo, nos termos do voto da relatora ministra Carmen Lúcia, os arts. 20 e 21 do Código Civil devem ser interpretados, sem redução de texto, de acordo com a Constituição Federal, senão vejamos:

a) em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas);

b) reafirmar o direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inc. X do art. 5º da Constituição da República, cuja transgressão haverá de se reparar mediante indenização.

Assim sendo, o STF privilegiou o direito à liberdade de expressão em detrimento do direito à intimidade, de sorte que o consentimento da pessoa biografada é desnecessário para a publicação de tais obras, bem como o das pessoas retratadas como coadjuvantes.

4.4 Considerações finais acerca das biografias não autorizadas

A censura às biografias é prejudicial tanto no aspecto de suprimir o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão quanto no aspecto de prejudicar o gênero literário das biografias, de grande importância para a compreensão de uma série de fenômenos históricos.

Existe um projeto de lei que pretende alterar a redação do artigo 20 do Código Civil, adaptando-o às premissas estabelecidas pela Constituição Federal. O projeto de lei nº 393/2011 busca incluir ao referido artigo o § 2º, que teria a seguinte redação:

§ 2º 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.

É importante salientar que este tipo de obra literária tem como objeto de pesquisa a vida de figuras públicas, ou seja, pessoas que optaram por este estilo de vida, que se utilizam de veículos de exposição e publicidade, da qual tiram proveitos econômicos e que, muitas vezes, resultam no interesse público.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo analisar de forma crítica os direitos abrangidos pela celeuma da edição e publicação de biografias não autorizadas.

Nesse diapasão, vale lembrar que admitir qualquer espécie de censura a obras literárias representa um retrocesso sem tamanho para a sociedade

brasileira, uma vez que a Democracia e a Liberdade de Expressão foram alcançadas à custa de muita luta pelos brasileiros.

Ainda, é importante trazer à baila que existem outros instrumentos mais democráticos que podem ser utilizados para combater eventuais abusos ao Direito da Liberdade de Expressão que não a censura. Tais quais a possibilidade de propor ação de indenização por danos morais e/ou materiais em face da publicação de inverdades, calúnia ou difamação cometidas contra os biografados.

O tema abordado pelo presente trabalho foi motivo de inúmeros e calorosos debates nos mais variados setores da sociedade antes de ser pacificado pela decisão do STF que julgou procedente a ADI nº 4.815, ou seja, declarou inconstitucionais os artigos 20 e 21 do Código Civil vigente.

Ante o exposto, cumpre concluir que nos casos de pessoas notórias, o Direito à Intimidade sofrerá limitações quando a divulgação de fatos íntimos sobre a vida dessas pessoas for de interesse coletivo, sendo assim assegurado o Direito à Liberdade de Expressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert; FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

APROVADOS, Enunciados – **IV Jornada de Direito Civil**.

Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/1794-enunciados-aprovados-iv-jornada-de-direito-civil>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto; NETO, Cláudio Pereira de Souza; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SARMENTO, Daniel. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARRUCHO, Luís Guilherme. **Conheça casos polêmicos de biografias não autorizadas.** São Paulo, 2015.

Disponível em:

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150609_biografias_polemicas_lgb.

Acesso em: 09 ago. 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 5ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva: 2009.

BRASIL. **Código Civil.** Brasília: Casa Civil, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

COUTINHO, Afrânio. **A literatura no Brasil.** Rio de Janeiro: José Olympio; Niterói: UFF - Universidade Federal Fluminense, 1986.

FALCÃO, Márcio. **Por 9 a 0, STF decide pela liberação de biografias não autorizadas.** Brasília, 2015. Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/06/1640353-por-maioria-stf-decide-pela-liberacao-de-biografias-nao-autorizadas.shtml>. Acesso em: 09 ago. 2015.

FARIAS, Edilsom de Pereira. **Colisão de Direitos: a Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação.** Porto Alegre, 2006.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. Dispositivo legal questionado: artigos 20 e 21 do Código Civil.** 2015.

Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4815&processo=4815>. Acesso em: 09 ago. 2015.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **ADI nº 4.815**. 2015. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>.
Acesso em: 09 ago. 2015.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **STF afasta exigência prévia de autorização para biografias**. 2015. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em: 28 ago. 2017.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. São Paulo, 1993. Disponível em:
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>.
Acesso em: 08 ago. 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Método, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 409.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VICENTINI, Danielle Regina Bartelli. **Aspectos jurídicos da biografia não autorizada**. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25088/aspectos-juridicos-da-biografia-nao-autorizada/2>. Acesso em: 09 ago. 2015.