

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Thaís Mara da Costa Silva

A colisão de direitos fundamentais nas biografias não autorizadas

Juiz de Fora
2014

Thaís Mara da Costa Silva

A colisão de direitos fundamentais nas biografias não autorizadas

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mário Cesar da Silva Andrade

Juiz de Fora
2014

Thaís Mara da Costa Silva

A colisão de direitos fundamentais nas biografias não autorizadas

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em 31/01/2014

BANCA EXAMINADORA

Professor Mário Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Fellipe David Guerra Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos concedidas durante esses cinco anos. Aos meus pais, Paulo e Constância, pelo afeto, dedicação e generosidade, sem vocês nada disso seria possível. À minha irmã, Laís, pelo companheirismo e amizade. Aos amigos da Justiça Federal, pelo aprendizado. Ao professor Mário, pela paciência, incentivo e apoio que foram de suma importância para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a atual interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002, que exige a autorização prévia do biografado ou de seus familiares, no caso de pessoa falecida, para a publicação de biografias. Observa-se que a interpretação dominante de tais dispositivos entra em colisão com as liberdades de expressão e de informação. Todavia, o objetivo dos supracitados artigos é proteger os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade. Assim, percebe-se que há uma colisão de direitos fundamentais, pois, de um lado, existem os direitos da personalidade citados, que são direitos fundamentais, e, do outro, as referidas liberdades, que também são direitos fundamentais. Para resolver a colisão, envolvendo estes direitos fundamentais, recorre-se, neste estudo, a teoria dos princípios de Robert Alexy, com ênfase na máxima da proporcionalidade.

Palavras-chave: 1. Colisão de direitos fundamentais. 2. Direitos da personalidade. 3. Liberdade de expressão e de informação. 4. Proporcionalidade. 5. Biografias não autorizadas.

ABSTRACT

This study aims to analyze the current interpretation of Articles 20 and 21 of the Civil Code of 2002, which requires the authorization of the biography or their family, if deceased, to publishing biographies. It is observed that the dominant interpretation of such devices is colliding with the freedoms of expression and information. However, the purpose of the above items is to protect the rights to the honor, image, privacy and intimacy. Thus, it is noticed that there is a collision of fundamental rights, because on the one hand, there are personality rights cited, which are fundamental rights, and on the other, those freedoms, which are also fundamental rights. To resolve the collision involving these fundamental rights, it is through this study, the theory of the principles of Robert Alexy, with an emphasis on maximum proportionality.

Keywords: 1. Collision of fundamental rights. 2. Personality rights. 3. Freedom of expression and information. 4. Proportionality. 5. Unauthorized biographies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	10
2 A DISCIPLINA DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	15
2.1 A interpretação dos artigos 20 e 21 do Código civil em relação às biografias não autorizadas.....	15
2.2 A importância das biografias para a sociedade.....	16
2.3 Os casos paradigmáticos envolvendo as biografias não autorizadas	17
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	19
3.1 A proteção à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem	19
3.2 As liberdades de expressão e de informação	20
3.3 Os direitos fundamentais em colisão.....	21
4 AS SOLUÇÕES PARA A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	23
4.1 A ponderação e máxima da proporcionalidade.....	23
4.2 A interpretação conforme a Constituição	25
4.3 Os argumentos utilizados no julgamento da ADI 4.815	27
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

Atualmente, no Brasil, vigora o entendimento de que o lançamento editorial de uma biografia está condicionado à prévia autorização do biografado ou de seus familiares, no caso de pessoa falecida. Em uma primeira análise, tal disposição guarda consonância com a proteção concedida pela Constituição Federal de 1988 à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem, bem como com a regulamentação do Código Civil de 2002, que exige autorização para divulgação de escritos sobre uma pessoa, caso atinjam sua honra, boa fama ou respeitabilidade, ou se destinem a fins comerciais. Todavia, como se verá ao longo deste trabalho, tal análise demanda um estudo mais detido, haja vista a necessidade de compatibilizar tais regulamentações com outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a liberdade de informação.

O tema em questão é de grande relevância na atualidade, tanto é assim, que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, pela ANEL (Associação Nacional dos Editores de Livros) a ADI 4.815, por meio da qual se discute a exigência de autorização prévia para a publicação de biografias. Em virtude da complexidade envolvendo essa matéria, foi realizada, nos dias 21 e 22 de novembro, Audiência Pública, pois a referida ação não envolve só os interesses da associação autora, repercutindo em valores fundamentais do indivíduo e da sociedade brasileira.

Nota-se que o tema em análise não está exaurido no mundo jurídico, pois está em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 393/2011, de autoria do Deputado Federal por São Paulo, Newton Lima, do Partido dos Trabalhadores. Tal projeto pretende incluir um §2º ao art. 20 do Código Civil, com a seguinte redação: “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 (DIAS, 2012, p. 222). Essa pretensa proposta de solução do problema ora apontado demonstra a atualidade e a necessidade de um estudo mais detalhado do problema das biografias não autorizadas.

Para a realização do presente estudo, adota-se a teoria dos direitos fundamentais, do jusfilósofo alemão Robert Alexy, em especial sua teoria dos princípios e sua defesa da ponderação como proposta de solução da colisão de direitos fundamentais, discriminada na utilização dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Pretende-se neste trabalho empregar a pesquisa bibliográfica e documental, para que se realize uma melhor compreensão do tema, será utilizada também a legislação vigente que trata do assunto.

No primeiro capítulo, será exposto o marco teórico, esclarecendo a sua importância para este estudo.

No segundo capítulo, serão abordados os artigos 20 e 21 do Código Civil e sua interpretação atualmente preponderante, a importância das biografias para a construção da sociedade e os casos paradigmáticos envolvendo tal questão.

No terceiro capítulo, serão analisados os direitos fundamentais em colisão, de um lado, a liberdade de expressão e de informação, e, do outro lado, a honra, a intimidade, a privacidade e a imagem.

Por fim, no quarto capítulo, será explicada a solução para a colisão de direitos fundamentais envolvendo a disciplina das biografias não autorizadas. Ademais, será explicitada a solução para a alegada inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil Brasileiro, e também serão abordados os argumentos utilizados na audiência pública realizada para discutir o referido tema.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Robert Alexy é uma obra de 1984, que visa dar respostas racionalmente fundamentadas às questões relativas aos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 28).

Alexy analisa a estrutura dos direitos fundamentais; para isso destaca o estudo da estrutura de tais direitos é a diferenciação entre regras e princípios. Segundo o autor, princípios e regras são espécies do gênero norma.

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas de dever ser, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas (ALEXY, 2008, p. 87).

O autor expõe que existem muitos critérios para distinguir princípios de regras. Todavia, destaca que o principal deles é a classificação de princípios como mandamentos de otimização, pois, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Ademais, sendo um mandamento de otimização, os princípios podem ser realizados em graus diferentes. Destarte, para sua concretização, deve-se levar em conta não só as possibilidades fáticas, mas também as possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

De acordo com Alexy (2008, p. 91), “as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos”. Assim, as regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Conforme Alexy (2008, p. 93), a distinção entre regras e princípios é importante para se solucionar a colisão entre princípios e o conflito entre regras. Em relação ao conflito entre regras, o autor explica que tal conflito só pode ser resolvido por meio da cláusula de exceção, ou se uma das regras for considerada inválida. Por outro lado, em relação à colisão de princípios, um dos princípios terá que ceder, em alguma medida. Isso ocorre porque um dos princípios tem precedência em face do outro em determinadas condições, possuindo pesos distintos e os princípios com peso maior têm precedência.

Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão na dimensão do peso (ALEXY, 2008, p. 94).

A colisão de princípios deve ser resolvida por meio da ponderação, uma vez que a sua função é definir o princípio que tem maior peso no caso concreto, sendo resolvida a colisão por meio da definição de uma relação de precedências condicionadas.

Como explicado anteriormente, princípios são mandamentos de otimização, assim, devem ser realizados na maior medida possível. Desse modo, conforme a regra da ponderação, quanto maior o grau de não satisfação de um princípio, maior terá que ser a importância da satisfação do outro.

Segundo a lei do sopesamento, a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro (ALEXY, 2008, p. 167).

A ponderação é uma regra de decisão diferenciada, pois, segundo Alexy (2008, p. 173), um interesse não é realizado à custa de outro de modo precipitado, e não leva a um procedimento abstrato e generalizante. Assim sendo, o modelo de ponderação defendido é equivalente ao princípio da concordância prática.

Outro ponto essencial da obra de Alexy (2008, p. 116) é a explicação a respeito do princípio da proporcionalidade. O autor expõe que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, sendo assim, a proporcionalidade com suas três máximas, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, decorre da lógica dos princípios.

Segundo Alexy (2008, p. 117), o Tribunal Constitucional Federal Alemão firmou que máxima da proporcionalidade decorre ‘no fundo, já da própria essência dos direitos fundamentais’. Porém, essa afirmação só é válida quando os direitos fundamentais têm natureza de princípios.

Tema relevante na *Teoria dos Direitos Fundamentais* é a teoria analítica dos direitos, de acordo com Alexy (2008, p. 193), há uma tríplice divisão das posições, designadas como direitos a algo, liberdades e competências.

Quanto ao direito a algo, este é subdividido em direitos a ações negativas e a ações positivas. O direito a ações negativas é dividido em direito ao não embaraço de ações, direito à não-afetação de características e situações, direito à não eliminação de posições jurídicas. Já o direito a ações positivas é dividido em direito a ações positivas fáticas e direitos a ações positivas normativas.

Em relação à liberdade, Alexy (2008, p. 220) explica que seu conceito é constituído por uma relação triádica entre um titular de uma liberdade (ou de uma não-liberdade), um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade. O autor destaca, também, que o interessante são as liberdades jurídicas, as quais determinam uma alternativa de ação, assegurada constitucionalmente, não podendo ser eliminada por uma ordem infraconstitucional.

No que diz respeito à competência, é uma posição jurídica conferida por uma norma que cria possibilidade de certos atos jurídicos, e, com isso a possibilidade de modificar posições jurídicas alheias. A norma jurídica que cria a competência é chamada de norma de competência, segundo a qual, o indivíduo que terá sua posição jurídica modificada pela norma estará em uma situação de sujeição.

Conceitos importantes que devem ser estudados são os de âmbito de proteção e de restrição. De acordo com Gilmar Mendes (2009, p. 328), âmbito de proteção é conceituado como “o conjunto de pressupostos fáticos e jurídicos abarcados pela norma e sua consequência comum, a proteção fundamental”. Assim, o âmbito de proteção é o conjunto de condutas possíveis juridicamente, legítimas de serem tomadas pelo titular do direito fundamental, no exercício desse direito. Por isso, o conceito de âmbito de proteção permite diferenciar aqueles atos que constituem direito, daqueles que constituem abuso.

Os direitos fundamentais não são absolutos, isto é, podem ser relativizados no caso concreto.

Para estudar as correlações entre âmbito de proteção e restrições a direitos fundamentais, existem duas teorias, a teoria externa e a teoria interna.

A primeira teoria determina que os direitos fundamentais surgem como uma configuração ilimitada *prima facie*, sendo posteriormente restringidos. Assim, o âmbito de proteção de um direito fundamental é inicialmente ilimitado, e as restrições são posteriormente estabelecidas. A segunda teoria preconiza que os direitos fundamentais e suas restrições compõem um todo único, de tal forma que não é possível reconhecer o âmbito de proteção de um direito fundamental antes do estabelecimento das restrições.

O conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas – o direito e sua restrição –, entre as quais há uma relação de tipo especial, a saber, uma relação de restrição. Se a relação entre direito e restrição for definida dessa forma, então, há, em primeiro lugar, o direito em si, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição, o *direito restringido*. Essa é concepção que, normalmente de forma crítica é denominada de *teoria externa*. [...] Um cenário completamente diferente é base de sustentação da *teoria interna*.

Segunda ela, não há duas coisas – o direito e sua restrição –, mas apenas uma: o direito com determinado conteúdo (ALEXY, 2008, p. 277).

Destarte, para a teoria interna os direitos fundamentais definem posições jurídicas definitivas, já para a teoria externa os direitos fundamentais definem posições *prima facie*.

Saber se correta é a teoria externa ou teoria interna é algo que depende essencialmente da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios, ou seja, da concepção das posições de direitos fundamentais como posições definitivas ou *prima facie*. Se se parte de posições definitivas, então, a teoria externa pode ser refutada; se se parte de posições *prima facie*, então, é a teoria interna que pode ser (ALEXY, 2008, p. 278).

Entende-se que predomina a teoria externa, pois os direitos fundamentais serão tomados como princípios e, portanto, definidores de uma proteção *prima facie*, *a priori* ilimitada. Como se sabe, o fato dos direitos fundamentais terem uma proteção ilimitada não significa que são absolutos, mas sim que são relativizáveis diante do caso concreto, por meio da ponderação necessária frente a uma colisão com outro direito fundamental. Somente a partir dessa operação restará definido o âmbito de proteção do direito.

Por sua vez, na adoção da teoria interna, em que direito e restrição compõem um todo único, sabe-se de antemão o âmbito de proteção do direito, bastando a interpretação da norma que o prevê. Não há espaço para ponderações.

Ainda é necessário esclarecer que existem tipos de restrições. Há restrições diretamente constitucionais e restrições indiretamente constitucionais. As primeiras são restrições de hierarquia constitucional, e as segundas são as restrições infraconstitucionais (ALEXY, 2008, p. 286).

No sistema brasileiro, as restrições a direitos fundamentais são estabelecidas por reservas legais. Há dois tipos de reservas, as simples e as qualificadas. As reservas simples são todas as restrições a direito fundamental, por via legislativa, autorizada pela Constituição, enquanto a reserva qualificada é toda restrição a direito fundamental caracterizada pela autorização dada ao legislador para delimitar o direito, acrescidas de definições estabelecidas pela própria Constituição dos objetivos a serem alcançados.

No primeiro caso, limita-se o constituinte a autorizar a intervenção legislativa sem fazer qualquer exigência quanto ao conteúdo ou à finalidade da lei; na segunda hipótese, eventual restrição deve-se fazer tendo em vista a persecução de determinado objetivo ou atendimento de determinado requisito expressamente definido na Constituição (MENDES, 2009, p. 340).

Visualiza-se que são possíveis restrições de modo expresse, ou seja, nos dois tipos de reservas há uma determinação da Constituição delimitando tais restrições. Todavia, questiona-se se é possível restrições quando a Constituição não esclarece nada. Para responder a tal indagação o intérprete do direito deve se valer mais uma vez das Teorias Externa e Interna.

Dessa maneira, caso se adote a Teoria Interna, os direitos fundamentais são posições definitivas, assim, outras restrições, além daquelas determinadas previamente significariam a mutilação do direito. Por outro lado, de acordo com a teoria externa, outras restrições são mais do que possíveis, muitas vezes, são necessárias, pois, *prima facie*, tais direitos estão em colisão, sendo sua compatibilização dependente de posteriores limitações.

Alexy (2008, p. 296) afirma que os direitos fundamentais são restringíveis, mas as restrições possuem limites, a serem definidos pela não afetação do conteúdo essencial desses direitos.

Para definir o conteúdo essencial existem duas teorias, a Relativa e a Absoluta.

Para a teoria relativa, conteúdo essencial é aquilo que resta após a ponderação, ou seja, quando dois direitos fundamentais estão em colisão, o aplicador do direito deve recorrer à máxima da proporcionalidade, principalmente, a proporcionalidade em sentido estrito. Assim, o direito que prevalece em tal caso, bem como seu âmbito de proteção, é definido de acordo com o caso concreto, não sendo definido previamente (MENDES, 2009, p. 350).

Conforme Gilmar Mendes (2009, p. 351) “os adeptos da chamada *teoria absoluta* (*absolute Theorie*) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesengehalt*) como uma unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa.

Como se observou, um dos pilares da *Teoria dos Direitos Fundamentais*, de Robert Alexy é a ponderação como solução para a colisão de direitos fundamentais. No presente trabalho, o tema gira em torno dessa problemática, tendo em vista que de um lado há o direito às liberdades de expressão e de informação, e, do outro os direitos à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem.

2. A DISCIPLINA DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 A interpretação dos artigos 20 e 21 em relação às biografias não autorizadas

Os artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 fazem parte do capítulo que trata dos direitos da personalidade. As redações de tais artigos dispõem:

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.

Pela leitura do artigo 20, entende-se que a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, se não for obtida a autorização prévia dos envolvidos.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 170), o artigo 20, *caput*, possui duas ressalvas. A primeira permite a utilização, sem autorização, se for necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. A segunda restringe a proibição nos casos em que a divulgação da palavra ou da imagem atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais. Além disso, o parágrafo único do artigo 20 impõe a necessidade de autorização dos familiares no caso da divulgação de imagem ou publicações referentes à pessoa morta.

Por sua vez, o artigo 21 prescreve a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, concedendo ao prejudicado a prerrogativa de pleitear a cessação do ato abusivo ou ilegal na via judicial.

Devido à atual interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil, hoje no Brasil vigora o entendimento de que a publicação e a veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, para serem divulgadas necessitam da prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes, e em caso de pessoas falecidas, da autorização dos

familiares. Em razão desta interpretação, biografias têm sido proibidas, em nome da proteção à privacidade dos biografados.

Devido a esse condicionamento imposto pela atual interpretação dos dispositivos supracitados, a anuência do biografado ou de sua família tem sido elevada à condição de verdadeiro direito potestativo.

2.2 A importância das biografias para a sociedade

As biografias são um gênero literário muito importante para a sociedade, não revelando somente peculiaridades e curiosidades sobre a vida alheia, antes, por meio da leitura das biografias, é possível conhecer eventos importantes da história de um país, pois, com base nos relatos da vida do biografado passa-se a compreender os agentes envolvidos nos acontecimentos históricos, bem como o retrato do momento de um povo.

A relevância das biografias já foi destacada nos estudos de Jonaedson Carino (1999, p. 25):

A importância da biografia pode ser suficientemente demonstrada. Sua impressionante resistência ao longo dos séculos, como gênero literário e como fonte historiográfica, é prova disso. Sua adaptabilidade aos momentos históricos demonstra sua utilidade como instrumento de compreensão do mundo humano e dos seres que os integram - os indivíduos. São estes como seres concretos, únicos, insubstituíveis, impermutáveis, que garantem a “verdade” das teorias e a veracidade das interpretações.

Desse modo, diante da proibição da divulgação de biografias sem prévio consentimento do biografado ou de seus familiares (no caso de pessoa falecida), nota-se que não só o biógrafo é afetado por tal proibição, mas toda a sociedade, uma vez que o conhecimento e esclarecimento são empobrecidos pelo desestímulo a historiadores e autores em geral, que esbarram nas exigências incontrastáveis de familiares, muitas vezes de índole financeira ou incompatível com a pretensão de veracidade que se espera de uma biografia.

Observa-se que tal condicionamento pode lançar suspeita sobre todo o trabalho historiográfico, pois, o esclarecimento dos eventos históricos passa a ser filtrado ou condicionado pelos seletivos interesses das personagens envolvidas e suas versões convenientemente escolhidas.

De acordo com Gustavo Binbenbim, na inicial da ADI nº 4.815:

Os leitores atentos já devem ter observado como as biografias oficiais selecionam os fatos considerados relevantes, dando ênfase aos momentos de glória e suprimindo ou amenizando as situações menos abonadoras. Assim como ninguém é bom juiz de si próprio, ninguém costuma ser um biógrafo isento de si mesmo. Como lembra o

historiador José Murilo de Carvalho, o epíteto de biografia autorizada confere à obra uma conotação de fraude, pois significa que o biógrafo reportou apenas o que passou pelo prévio crivo do biografado.

As biografias, na maioria das vezes, relatam fatos que são históricos, por isso, não envolvem somente interesses privados, mas também interesses públicos.

Conforme parecer de Gustavo Tepedino, anexado à inicial da ADI nº 4.815:

As biografias, com efeito, revelam narrativas históricas descritas a partir de referências subjetivas, isto é, do ponto de vista dos protagonistas dos fatos que integram a história. Tais fatos, só por serem considerados históricos, já revelam seu interesse público, em favor da liberdade de informar e de ser informado, da memória e da identidade cultural da sociedade. [...] As figuras públicas, ao adquirirem posição de visibilidade social, têm inseridas as suas vidas pessoais e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia coletiva, expondo-se ao relato histórico e às biografias. Como a história de vida dessas personalidades públicas se confunde com a história coletiva, a ninguém é dado cogitar de deter o poder de submeter versões e relatos históricos à sua visão pessoal.

2.3 Os casos paradigmáticos envolvendo as biografias não autorizadas

No Brasil, existem vários casos que exemplificam a problemática das biografias não autorizadas. Todavia, neste trabalho, a título ilustrativo, recorre-se a dois casos recentes da jurisprudência brasileira, a biografia do jogador de futebol Garrincha e a do cantor Roberto Carlos. Igualmente, serão abordados casos da jurisprudência internacional sobre a matéria.

De acordo com o autor Roberto Dias (2012, p. 205), a biografia de Garrincha foi escrita por Ruy Castro, contudo, a publicação do livro foi proibida em 1995, devido a uma ação judicial movida pelas filhas do jogador. As herdeiras argumentaram que não houve prévia autorização para a publicação e teria ocorrido violação ao direito de imagem, nome, intimidade, privacidade e honra do pai falecido.

Conforme Dias (2012, p. 205), a decisão foi revertida e o livro foi publicado. Porém, em 2006, o Superior Tribunal de Justiça - STJ condenou a editora a pagar indenizações às filhas do falecido jogador, a título de dano moral, no valor correspondente a cem salários mínimos para cada uma, com incidência de juros de mora de seis por cento ao ano desde a data do lançamento do livro, e, a título de dano material, no valor correspondente a cinco por cento sobre o total do preço do livro.

A biografia sobre a vida de Roberto Carlos foi escrita por Paulo César Araújo, do mesmo modo que as filhas de Garrincha, o cantor também recorreu ao judiciário para proibir a publicação do livro. O cantor justificou sua atitude com base no seu direito de ter

resguardada a sua intimidade. A biografia, intitulada “Roberto Carlos em Detalhes”, teve a venda e publicação proibidas por decisão judicial (DIAS, 2012, p. 206).

Os próximos exemplos não tratam, especificamente, de biografias não autorizadas, entretanto, envolvem o direito à liberdade artística, direito às liberdades de expressão e de informação em colisão com os direitos da personalidade.

Em 1946, a Suprema Corte Americana, decidiu o caso *New York Times v. Sullivan*. Segundo Edimilson Pereira de Farias (2000, p. 177), depois da resolução desse caso, estabeleceu-se a doutrina de que as pessoas públicas ou personalidades ligadas a fatos de interesse geral, quando ajuizarem ações em face dos meios de comunicação por difamação terão que provar a *actual malice*, isto é, deverão provar o “desprezo pela verdade”. A corte conclui que a liberdade de expressão e informação tende a predominar em relação aos direitos da personalidade de pessoas públicas, contudo, no que se refere às pessoas privadas, essa predominância se inverte.

O último exemplo refere-se ao caso Mefisto. Neste caso, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1971, o reclamante é uma editora que teve o livro “Mefisto - romance de uma carreira”, de Klaus Mann, proibido. No processo original, o autor da ação era filho adotivo do ator Gustav Grundgens, que teria sido colaborador do regime nazista. Sob a alegação de ser uma obra ficcional, o citado livro retrata a ascensão de um ator, homossexual não confesso que trai suas convicções políticas esquerdistas, e passa a apoiar o governo nazista, o que lhe permite uma ascensão meteórica em sua carreira artística. O Superior Tribunal de Hamburg entendeu que o livro violou a honra pessoal de Gustav Grundgens, além de ter violado sua imagem e reputação social, assim agrediu sua memória (MARTINS, 2005, p. 495-496).

Por outro lado, a editora do livro, alegou, na reclamação constitucional, violação à liberdade artística, bem como recorreu ao princípio da proporcionalidade e à segurança jurídica. O Tribunal Constitucional Alemão julgou improcedente a reclamação, não obstante a grande divisão no Primeiro Senado, que levou à igualdade entre os votos que embasaram a decisão. Assim, conforme disposição da Constituição Alemã, o empate leva à decisão pela constitucionalidade da decisão ou ato impugnado.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

3.1 A proteção à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem

A Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos.

Os direitos previstos no artigo em epígrafe possuem dupla proteção, além de serem direitos fundamentais, são também direitos da personalidade, ou seja, são essenciais à pessoa, inerentes à mesma e, em princípio, extrapatrimoniais, previstos no capítulo II do Código Civil de 2002.

Importa explicar as principais características dos direitos da personalidade em análise.

O direito à honra está ligado à defesa de valores e qualidades morais da pessoa, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana. A honra é um atributo inerente a qualquer pessoa, independentemente de considerações de raça, religião, classe social etc. Existem dois tipos de honra, a subjetiva e a objetiva. A primeira trata-se da dignidade da pessoa humana, refletida no sentimento da própria pessoa, enquanto a segunda trata da dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros (FARIAS, 2000, p.135).

No que diz respeito à intimidade, Farias (2000, p. 137) a define como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só”.

Do conceito de intimidade, extrai-se uma importante distinção, a qual determina o tratamento diferenciado entre a intimidade de pessoas públicas e a de pessoas privadas. Sendo assim, o direito à intimidade confere uma maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres. Contudo, ressalta-se, que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não uma supressão de sua intimidade (FARIAS, 2000, p. 143).

Quanto ao direito à vida privada, infere-se que existem dois sentidos para a expressão privada. O primeiro sentido denota intimidade, isto é, no sentido amplo de realizar a proteção daquela parte da personalidade que se deseja ver preservado do conhecimento do público. O segundo sentido denota a acepção de “privada” em seu *stricto sensu*, como apenas uma esfera da intimidade.

A Constituição Federal trata da vida privada como direito autônomo como esfera da intimidade. Enfatiza-se que para se delimitar o âmbito da vida privada, é necessário analisar o comportamento da pessoa, bem como sua inserção na vida social (FARIAS, 2000, p. 147).

Por último, no que diz respeito ao direito à imagem, compreende a faculdade que toda pessoa tem para dispor de sua aparência, autorizando ou não a captação e difusão dela.

3.2 A liberdade de informação e de expressão

A Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de expressão e de informação nos artigos 5º e 220. Tais dispositivos preconizam:

Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
 Art.5º,IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
 Art. 5º, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
 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 artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
 § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística

Farias (2000, p. 159) afirma que “a liberdade de expressão e de informação, consagrada em textos constitucionais sem nenhuma forma de censura prévia, constitui uma das características das atuais sociedades democráticas”.

Nota-se que a liberdade de expressão e de informação deduz-se da liberdade de manifestação do pensamento, estando ambas unidas. Portanto, a liberdade de pensamento teria escasso valor sem a correspondente possibilidade de expressar-se ou de difundir sua expressão.

Observa-se que a liberdade de expressão e de informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar-se livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões, através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão.

Segundo Farias (2000, p. 163), liberdade de expressão e de informação formam conceitos distintos. Enquanto o objeto daquela trata da expressão de pensamentos, idéias,

opiniões, devendo incluir nesse conceito a crença e juízo de valor; esta, por sua vez, se relaciona com o direito de se comunicar e receber livremente informação sobre fatos ou, mais restritamente, sobre fatos que podem ser considerados mais notáveis ou relevantes.

Segundo o citado autor (FARIAS, 2000, p. 164), o Tribunal Constitucional Espanhol considera que, enquanto os fatos são susceptíveis de prova da verdade, as opiniões ou juízos de valor, devido a sua própria natureza abstrata, não podem ser submetidos à comprovação. Daí resulta que a liberdade de expressão teria âmbito de proteção mais amplo que o direito à informação, vez que aquela não estaria sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicável a este último.

Visualiza-se que no âmbito de proteção constitucional da liberdade à informação estão compreendidos tanto os atos de comunicar quanto os de receber informações pluralistas e corretas. Assim, visa-se proteger não só o emissor, mas também o receptor da informação.

A liberdade de expressão e informação contribuíram para formação da opinião pública pluralista, sendo esta essencial para a formação dos regimes democráticos. Assim, tais liberdades devido à sua essencialidade para as sociedades democráticas, passam a ser estimadas como um elemento condicionador para o exercício de outros direitos fundamentais.

Como se sabe, a liberdade de expressão e de informação, como qualquer direito fundamental não é absoluta, tendo limites. Dessa maneira, além do limite interno referido da veracidade da informação, a liberdade de expressão e de informação deve compatibilizar-se com outros direitos fundamentais dos cidadãos, como os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.

Desse modo, como estes direitos da personalidade não estão apenas sedimentados no Código Civil de 2002, mas são tutelados como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, quando as liberdades de expressão e de informação entram em conflito com os referidos direitos, visualiza-se a colisão entre direitos fundamentais.

Destarte, no que tange à proibição das biografias não autorizadas, visualiza-se a colisão entre os direitos da personalidade citados e as liberdades de expressão e informação.

3.3 Os direitos fundamentais em colisão

Conforme Gilmar Mendes (2009, p. 318), princípios são mandamentos de otimização, possuem um caráter *prima facie*, exigindo sua realização na maior medida possível. Daí resulta que, num eventual confronto entre princípios incidentes sobre uma

situação concreta, a solução não será a mesma utilizada para solucionar o conflito entre regras. Na colisão entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, de acordo com o caso concreto. Desse modo, na colisão entre princípios, não há a exclusão de nenhum princípio, possibilitando a aplicação simultânea de todos os princípios em colisão na solução do caso concreto.

Segundo Farias (2000, p. 116), os direitos fundamentais são direitos heterogêneos, sendo que o seu conteúdo em muitos casos é aberto e variável, sendo revelado apenas no caso concreto. Ocorre com frequência o choque de direitos fundamentais, esse fenômeno é definido na doutrina como colisão de direitos fundamentais.

A colisão de direitos fundamentais pode suceder de duas formas: a colisão com os próprios direitos fundamentais, ou a colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais. A colisão de direitos fundamentais ocorre quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício de um direito por parte de outro titular (FARIAS, 2000, p. 117). A colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais ocorre quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se a interesses da comunidade, reconhecidos também pela Constituição, tais como saúde pública, integridade territorial, família, patrimônio cultural, segurança pública, entre outros.

4. AS SOLUÇÕES PARA A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 A ponderação e a máxima da proporcionalidade

Como exposto, no que toca às biografias não autorizadas há uma colisão entre os direitos à liberdade de expressão e de informação e os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade. Segundo Edilsom Pereira Farias (2000, p. 171), existem duas formas de solucionar a referida colisão, a primeira é determinada pelo próprio legislador e a segunda é realizada pela jurisprudência.

Em relação à solução dada pelo legislador, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 admite restrição à liberdade de expressão e de informação desde que observado o disposto no artigo 220. Tal artigo preconiza que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, contudo deverá ser observado o disposto no artigo 5º, incisos IV, X, XIII e XIV (FARIAS, 2000, p. 172).

Em consonância com o entendimento de Farias (2000, p. 172), embora o legislador tenha sido autorizado a densificar os limites da liberdade de expressão e informação, com o objetivo de evitar eventuais colisões com outros direitos fundamentais, o legislador pátrio não o fez até o momento.

Quanto à solução dada pela jurisprudência, entende-se que esta tem se valido da ponderação para solucionar a colisão entre os direitos da personalidade em epígrafe e as liberdades de informação e de expressão. Conforme Farias (2000, p. 175), como não há um critério dogmático *a priori*, a jurisprudência guia-se, principalmente, pelos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade.

Edilsom Pereira Farias (2000, p.175) destaca que os tribunais constitucionais têm adotado o critério formulado pela *Supreme Court* dos Estados Unidos, o qual estabeleceu, em seus julgados, o critério da *preferend position*, em abstrato, da liberdade de expressão e de informação, quando em pugna com os referidos direitos da personalidade, em razão da valoração dessa liberdade como condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade aberta.

Um dos princípios que auxiliam o intérprete do direito na solução da colisão de direitos fundamentais é o princípio da unidade da Constituição. O referido princípio determina

a contemplação da Constituição como um todo, devendo ser interpretada como um sistema que compatibiliza preceitos discrepantes (FARIAS, 2000, p. 122).

Outro princípio importante para a solução da colisão é o princípio da concordância prática ou da harmonização. De acordo com este princípio, os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados por meio de um juízo de ponderação, que vise prescrever e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos (FARIAS, 2000, p. 123)

Por sua vez, a máxima da proporcionalidade é a realização do princípio da concordância prática no caso concreto. Tal máxima determina a ponderação dos direitos em colisão, de modo que prevaleça o princípio de maior peso no caso concreto. Este procedimento é realizado por meio da utilização dos subprincípios da proporcionalidade, ou seja, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

De acordo com os ensinamentos de Roberto Dias (2012, p. 216), primeiramente, deve-se averiguar se os artigos 20 e 21 do Código Civil são adequados, se o meio utilizado, a proibição da publicação de biografias não autorizadas pelo biografado, é apto a alcançar os fins almejados pela regulamentação, quais sejam, a proteção da privacidade, intimidade e imagem. Assim, uma medida será inadequada se não contribuir, em nada, para o alcance do fim pretendido.

Em segundo lugar, exige-se que a medida seja necessária, isto é, que o meio selecionado seja o menos lesivo, menos oneroso para os destinatários da norma.

Um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida o direito fundamental atingido (SILVA, 2002, p. 38).

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito exige a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido pela medida. Desse modo, exige-se a ponderação entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida.

Conforme Robert Alexy (2008, p. 167), quanto mais intensa for a intervenção em um direito fundamental, tantos mais grave devem ser as razões que justifiquem a restrição.

Roberto Dias (2012, p. 218) decompõe a proporcionalidade em sentido estrito em três passos: “O primeiro exige que o intérprete comprove o grau do não-cumprimento de um princípio. Em seguida, o segundo passo impõe a comprovação da importância do princípio em

sentido contrário. E, por fim, deve-se demonstrar que a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro”.

Conforme Dias (2012, p. 218), o Código Civil de 2002 ao estabelecer que a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, exceto se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública teve como objetivo evitar a ofensa à honra, à boa fama ou à respeitabilidade da pessoa. Procurou, também, impedir que terceiros comercializem tais obras sem autorização.

Desse modo, o meio utilizado foi a proibição da publicação; já os fins pretendidos foram a proteção da honra da pessoa e os demais direitos da personalidade já mencionados. Vê-se que o meio utilizado se mostrou apto ao alcance do fim pretendido, observa-se também, que o meio utilizado mostra-se o meio menos gravoso para os destinatários da norma (DIAS, 2012, p. 218).

Contudo, por meio da atual interpretação de tais dispositivos do Código Civil desconsidera-se a liberdade de expressão do biógrafo e liberdade de informação dos cidadãos. Portanto, há violação à máxima da proporcionalidade, pois não preenche o requisito da ponderação.

Mas, ao desconsiderar a liberdade de expressão do biógrafo e o direito de todos a informação sobre a vida de um personagem relevante da história cultural, artística ou política do Brasil, a interpretação da lei civil que ignora esses valores causa desvantagens superiores aos benefícios que proporciona (...) (DIAS, 2012, p. 219).

Sendo assim, a solução para a colisão em análise, deve ser encontrada na ponderação, o juiz no caso concreto com base na máxima proporcionalidade e seus subprincípios deverá estabelecer a resolução que seja mais racional e menos lesiva aos direitos fundamentais, em especial as liberdades de informação e de expressão.

4.2 A interpretação conforme a Constituição

Os artigos 20 e 21 do Código Civil são objeto da ADI 4.815, ajuizada pela ANEL (Associação Nacional dos Editores de Livro), a qual visa discutir a inconstitucionalidade da atual interpretação dos artigos citados, pois, a maneira como são interpretados instituem uma espécie de prevalência absoluta e incondicionada dos direitos da personalidade dos biografados sobre as liberdades de expressão e de informação.

Observa-se que os artigos do Código Civil, alvos desse trabalho, são inconstitucionais, tendo em vista que ofendem as garantias constitucionais da liberdade de expressão e de informação. Todavia, a solução para a inconstitucionalidade não reside na supressão do ordenamento jurídico dos dispositivos, mas sim a sua interpretação conforme a Constituição.

Consoante Gilmar Mendes (2009, p. 1297), existem três tipos de declarações de inconstitucionalidade, a total, a parcial e a parcial sem redução de texto.

A declaração de inconstitucionalidade total ocorre nos casos em que a totalidade da lei ou do ato normativo é invalidada pelo tribunal. De acordo com Mendes (2009, p. 1299), na declaração de inconstitucionalidade parcial somente pode se declarar a invalidade daquelas normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei. Ainda, conforme Mendes (2009, p. 1301), há possibilidade de considerar como inconstitucionais apenas determinadas hipóteses de aplicação da lei, ou seja, em tal caso, considera-se inconstitucional apenas uma ou algumas interpretações dadas à lei, sem, contudo, haver a redução do texto legislativo.

Essa forma de declarar a inconstitucionalidade parcialmente sem redução do texto se coaduna com a interpretação conforme a Constituição. Assim, o intérprete do direito no caso de uma inconstitucionalidade deve escolher aquela interpretação que seja compatível com a Constituição.

Destarte, para solucionar a colisão sob análise, o Supremo Tribunal Federal terá que recorrer à interpretação conforme a Constituição, ou seja, a partir do momento em que o Tribunal passar a interpretar os referidos artigos em consonância com a Constituição Federal de 1988, mais especificamente com as garantias das liberdades de expressão e de informação, os dispositivos civilísticos não serão mais considerados inconstitucionais.

4.3 Argumentos utilizados na audiência pública da ADI 4.815

Nos dias 21 e 22 de novembro, foi realizada, no STF, uma audiência pública a fim de subsidiar o julgamento da ADI 4.815, pois a referida ação não envolve só os interesses da associação autora, repercutindo em valores fundamentais do indivíduo e da sociedade brasileira.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a sociedade deve ser ouvida em casos dessa repercussão, com o objetivo de trazer subsídios para julgamento.

Foram ouvidos dezessete membros da sociedade civil, que apresentam suas reflexões sobre a questão suscitada na ADI 4.815. Apresenta-se neste trabalho apenas alguns dos argumentos levantados na audiência.

Inicialmente, abordam-se os argumentos favoráveis a procedência da ação. E em seguida, os argumentos contra a procedência.

A primeira expositora foi a escritora Ana Maria Machado, atual presidente da Academia Brasileira de Letras – ABL. A autora destacou que “a atual interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil é uma ameaça à sociedade, pois sua amplitude semântica não se coaduna com as liberdades de expressão e de informação, levando à censura”. Ela ressaltou, ainda, que “as biografias são um gênero literário e uma fonte histórica, das quais uma cultura não pode prescindir, nem aceitar que se transformem em sucedâneos de material de divulgação publicitária”. Afirmou, também, “que as biografias contribuem para o conhecimento de nossas características próprias, nossos defeitos, qualidades, acertos e erros”. Além disso, a expositora disse “a leitura de obras biográficas permite conhecer a sociedade e entender a ação humana através dos tempos, constituem ferramenta fundamental para a construção do futuro e para a elaboração da identidade cultural” (BRASIL, 2013, online).

Outro expositor na audiência pública foi o professor Roberto Dias, ele propôs o seguinte: “para superar a dificuldade das biografias não autorizadas deve-se utilizar o princípio da proporcionalidade”. O professor enfatizou que “as pessoas públicas têm a esfera de proteção da privacidade reduzida, exatamente por serem pessoas públicas” (BRASIL, 2013, online).

O professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ e historiador José Murilo de Carvalho expôs que “as biografias fazem parte da historiografia, sendo que a história não pode ser escrita sem elas”. Segundo ele, “o estudo da vida das personagens envolvidas nos acontecimentos históricos, sejam elas “famosas” ou “anônimas” é indispensável para o conhecimento da história de um país”. Assim, conforme o professor, “a história e a biografia dependem da liberdade de expressão e de informação, condicionar as biografias ao consentimento prévio leva ao surgimento de obras não confiáveis” (BRASIL, 2013, online).

Leo Hojoyslawsky, representante da Associação Brasileira de Produtores de Televisão Independente, disse que “existe um desconforto entre os produtores de televisão, pois sofrem uma série de obstáculos na produção de biografias, muitas foram abortadas devido às exigências do biografado e de seus familiares, havendo casos de obras que depois de produzidas foram proibidas”. O expositor cita o caso da biografia de Guimarães Rosa,

segundo ele, “o filme sobre o escritor mineiro foi proibido em razão da falta de autorização das herdeiras, isso ocorreu porque as filhas do autor alegaram que o filme contém passagens em que Guimarães Rosa aparece com sua segunda esposa, que não é a genitora das herdeiras” (BRASIL, 2013, online).

O deputado federal Ronaldo Caiado afirmou que “não são absolutos os direitos à liberdade de expressão e de informação e os direitos da personalidade, devendo haver um equilíbrio entre os mesmos”. Afirmou, também, que “os artigos 20 e 21 do Código Civil prestigiam a honra, a boa fama e a respeitabilidade, mas violam as liberdades de expressão e informação ao exigir a autorização prévia, dando origem às biografias “chapa branca”. O deputado cita o projeto de lei que visa solucionar o problema das biografias não autorizadas, segundo ele, “a emenda propõe que a pessoa que sentir lesada na sua honra, boa fama e respeitabilidade, poderá pedir a exclusão do texto em reprodução futura, sem prejuízo da ação penal e de futura indenização” (BRASIL, 2013, online).

A representante do sindicato de editores de livro, Sônia Machado Jardim, afirmou que “os editores se encontram reféns da insegurança jurídica, tendo que ler o livro no momento de revisar com os olhos de censor, revisando o texto não para melhorá-lo, mas sim para evitar futuras ações judiciais” (BRASIL, 2013, online).

Também foi ouvido o deputado federal Newton Lima, autor do Projeto de Lei nº 393/2011. Ele aponta três importantes constatações que devem ser consideradas no julgamento da questão: “Primeiro, que a proteção da privacidade e intimidade das pessoas públicas é objeto de uma relativização; segundo, que fatos que já sejam de conhecimento público, independentemente da via pela qual se tornaram conhecidos, não podem ser impedidos de serem difundidos, sob pena de violação das liberdades de expressão e informação; terceiro, que, se os fatos já se tornaram públicos, sua divulgação não implica em invasão da intimidade” (BRASIL, 2013, online).

A seguir, são elencados os argumentos pela improcedência da ação.

O deputado federal, Marcos Rogério afirmou que Associação Nacional dos Escritores de Livros (ANEL) quer, na verdade, “expor a intimidade das pessoas com fins, em muitos casos, comerciais”. De acordo com ele, “os dispositivos questionados na ação estão em consonância com a Constituição Federal”. Ainda, segundo o deputado, “a lei de regência civil não impede a publicação de biografias, apenas coloca ressalvas objetivas para defender a dignidade da pessoa humana”. Ele ressaltou que “preservar a dignidade das pessoas é obrigação do Estado, e que a liberdade de expressão não é um valor absoluto” (BRASIL, 2013, online)

O outro argumento levantado na audiência pública contrário a procedência da ação, foi o do advogado Ralph Anzolin Lichote, representante da Associação Eduardo Banks. Segundo ele, “é necessária a autorização prévia da família ou do biografado para a publicação de biografias. Uma pessoa não pode ser avaliada pelo seu passado, mas sim por suas obras”. Outro argumento utilizado por Ralph foi o de que “ADI 4.815 deverá ser julgada improcedente sem análise do mérito, pois não preenche um dos requisitos das ações de inconstitucionalidade, pois ANEL não teria legitimidade ativa para propor tal ação. Além desses argumentos, Ralph Anzolin destacou que “o pedido de autorização em uma sociedade democrática é o pedido mais comum”. Segundo ele, “no caso das biografias não se deve invadir a vida de uma pessoa de qualquer maneira, deve-se antes pedir uma autorização prévia para se divulgar qualquer tipo de escrito ou de imagem” (BRASIL, 2013, online).

Desse modo, conforme análise dos argumentos citados, percebe-se que devido a magnitude que o gênero literário biografias não autorizados têm na formação da identidade cultural de um povo, não pode continuar em vigor a atual interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

CONCLUSÃO

Em virtude dos aspectos mencionados neste trabalho, observa-se que a atual interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil não é condizente com a Constituição Federal de 1988, pois, ao exigir a autorização prévia do biografado ou de seus familiares, no caso de pessoa falecida, para a publicação de uma obra biográfica, são privilegiados os direitos à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem em detrimento das liberdades de expressão e de informação.

Destacou-se no presente estudo a importância das biografias para uma sociedade democrática, enfatizando que por meio da leitura de tal gênero literário passa-se a conhecer as características de um determinado povo e os eventos históricos e culturais importantes na formação do país.

Além disso, abordaram-se alguns casos recentes da jurisprudência nacional, bem como casos da jurisprudência internacional.

A polêmica das biografias não autorizadas gira em torno da colisão de direitos fundamentais, já que, de um lado, há a liberdade de expressão do biógrafo e a liberdade de informação de toda sociedade, e, de outro, há os direitos da personalidade do biografado. Para solucionar esta colisão recorreu-se a máxima da ponderação formulada por Robert Alexy, a qual parte do pressuposto que os direitos fundamentais são princípios, sendo assim, quando em colisão no caso concreto, prevalece aquele que tem o maior peso. Em conjunto com a máxima da ponderação, o intérprete do direito deve se valer do princípio da proporcionalidade, e de seus subprincípios, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

Como se sabe, atualmente, está em tramitação no Supremo Tribunal Federal a ADI 4.815, ajuizada pela ANEL, cujo objetivo é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Assim, a proposta deste trabalho é que os referidos artigos sejam interpretados conforme a Constituição Federal de 1988, como se explicou ao longo deste estudo, esta interpretação tem como resultado a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto.

O tema abordado é de grande relevância, tanto é assim, que foi convocada pela relatora da ADI 4.815, a ministra Carmem Lúcia, uma audiência pública com o objetivo de ouvir as reflexões da sociedade sobre o tema. Reproduziu-se neste estudo alguns dos principais argumentos da audiência, e de acordo com a análise deles conclui-se que a matéria

relativa às biografias não autorizadas não pode continuar sendo tratada conforme a interpretação atual dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

O objeto em análise não está esgotado no mundo jurídico, estando em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 393/2011, de autoria do deputado Newtom Lima, que visa a alteração do artigo 20 do Código Civil; seu objetivo é acrescentar os parágrafos primeiro e segundo ao referido artigo, objetivando com isso acabar com a autorização para a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidades biográficas.

Como se observou ainda há muito que se discutir em torno das biografias não autorizadas, pois o tema não está exaurido no mundo jurídico, sendo que a solução proposta neste trabalho parece-nos a mais constitucionalmente adequada forma de resolver o referido problema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Brasil: Malheiros, 2008.

AUDIÊNCIA PÚBLICA, 21 e 22 de novembro, Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=p8B_UBERlhQ>. Acesso em: 06 jan. 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan.2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 jan. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 4.815, Relatora: ROCHA Cármen Lúcia Antunes. Publicado em 06/07/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Parecer Gustavo Tepedino Publicado em 09/07/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Parecer do MPF. Publicado 10jun.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 521.697, Relator: ROCHA, Cesar Asfor. Publicado em 16/02/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22CESAR+ASFOR+ROCHA%22%29.min.&processo=521697&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 11jan.2014.

CARINO, Jonaedson. **A biografia e sua instrumentalidade educativa**. Rev. Educação e Sociedade, ano XX, n. 67, p. 153 - 181, ago.99. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v20n67/v20n67a05.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2013.

DIAS, Roberto. **Liberdade de expressão: biografias não autorizadas**. Rev. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n.41, p. 204 - 224, jul./dez.2012. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/10artigo41.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHWABE, Jurger. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. 1. ed. Uruguai: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 798, p. 23-50, 2002.