

ELIZA FERREIRA DE OLIVEIRA

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: Direito à liberdade de expressão versus direito à privacidade.

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2014

ELIZA FERREIRA DE OLIVEIRA

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: Direito à liberdade de expressão versus direito à privacidade.

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para obtenção do Grau de bacharelado em Direito, sob a orientação do Professor Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior.

FIC-CARATINGA

2014

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades. A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes. Ao meu orientador Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior, pelo suporte, pelas suas correções e incentivos. A minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. A Michelina pelo seu apoio nas horas mais difíceis. A Rosi pela sua atenção, disponibilidade e carisma. E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

RESUMO

A liberdade de expressão, entendida como o direito à livre manifestação do pensamento e direito à informação, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Ela é fundamental à formação crítica, ao debate e à reflexão acerca da sociedade, quaisquer limitações a ela devem ser consideradas exceções. O ordenamento jurídico pátrio tutelou a liberdade de expressão no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV e no artigo 220. É indiscutível que tanto a liberdade de expressão quanto os direitos da personalidade são valores sagrados à sociedade. O grande desafio, entretanto, está em sua conciliação quando contrapostos nos casos concretos. Dessa forma surge o problema de pesquisa colocado em cheque: à luz da liberdade de expressão e da vedação à prática de censura disposta no artigo 220 da Constituição da República de 1988, é cabível à arguição de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do CC/02, devendo-se reconhecer possibilidade da publicação de biografias não autorizadas de pessoas públicas sem a imputação de indenização por dano moral? Pois bem, temos como hipótese de acordo com as pesquisas o fato de que a Constituição Federativa do Brasil veda a censura prévia. Por tanto não há de se falar em censura prévia.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; biografia; direito à privacidade, dano moral, censura.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	9
CAPÍTULO I - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	14
1.1.CONCEITO.....	14
1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE.....	16
1.3. A GARANTIA DA VEDAÇÃO À PRÁTICA DA CENSURA PRÉVIA.....	21
CAPÍTULO II - ANÁLISE CIVIL CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HONRA E À VIDA PRIVADA	23
2.1. A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	23
2.2.O DIREITO À HONRA E À VIDA PRIVADA.....	24
CAPÍTULO III – BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E O CONFLITO DE INTERESSES.....	29
3.1. BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	29
3.2. ESTUDO DO CASO: “ROBERTO CARLOS EM DETALHES”	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43
ANEXO.....	50

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Direito fundamental à liberdade de expressão e à privacidade nas biografias não autorizadas.” Tem por finalidade analisar a questão da possibilidade do dano moral diante da publicação de biografias não autorizadas de pessoas públicas. Sucintamente, dano moral é a lesão ao interior subjetivo da pessoa lesada, ou dano a um bem jurídico de natureza extrapatrimonial de alguém, sendo este protegido pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, levanta-se como problema de pesquisa se é cabível à arguição de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do CC/02, devendo-se reconhecer possibilidade da publicação de biografias não autorizadas de pessoas públicas sem a imputação de indenização por dano moral?

Como metodologia de pesquisa o presente projeto utiliza-se da pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, jurisprudências junto ao Superior Tribunal Federal, artigos, teses, bem como a legislação pertinente ao tema, considerando o mundo atual e o direito constitucional brasileiro. Como setores do conhecimento a pesquisa se revela de natureza transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações em diferentes áreas do direito, tais como o Direito Constitucional, o Direito Civil.

Assim têm-se como marco teórico da monografia em tela, as ideias sustentadas por Cláudio Chequer, em sua obra intitulada “A liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial *Prima Facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)”, o qual prescreve:

A liberdade de expressão em sentido lato, diante de suas múltiplas fundamentações teóricas, impõe que o intérprete, ao analisá-la em um caso concreto capaz de revelar um autêntico conflito com outro direito fundamental, perceba-a sob duas perspectivas distintas: levando-se em consideração não apenas o direito da pessoa que emite a mensagem, mas também sob a ótica de quem recebe a mensagem que foi transmitida. Se o direito de quem emite a mensagem é importante como expressão fundamental da autossatisfação humana e realização de sua dignidade, o direito de receber essa mensagem também se configura como merecedor

de enorme atenção e proteção, especialmente a partir da análise de uma sociedade plural constituída em um estado democrático de direito.¹

Neste sentido, a presente pesquisa é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “A Liberdade de Expressão”, abordará os conceitos, a liberdade de expressão como um direito fundamental consagrado em nossa Constituição da República, definindo todos os parâmetros para sua configuração e os seus elementos constitutivos. O segundo capítulo, denominado “Análise Civil Constitucional do Direito à Honra e à Vida Privada”, trata da análise dos direitos à honra e à vida privada, em suas particularidades e extensões, demonstrando a ampla proteção desses direitos pelo Código Civil de 2002 e pela Constituição Federal da República de 1988. Por derradeiro, o terceiro capítulo, de título, “Biografias não Autorizadas e o Conflito de Interesses”, busca elucidar a dimensão do problema ao tratar de um caso concreto, fazendo menção a um dos casos mais emblemáticos da atualidade, que é o da biografia do cantor Roberto Carlos, escrita por Paulo Cesar de Araújo, cuja disputa terminou em acordo entre as partes e na retirada de circulação do livro.

¹CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de Expressão como Direito Fundamental Prima Face**: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p.250.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O direito à liberdade de expressão é um direito fundamental de todo cidadão. Liberdade é o direito que cada qual tem de escolher se deve fazer ou não, a forma como deve pensar a respeito de algo, de comportar-se como bem entender, obviamente respeitando as normas legais vigentes no ordenamento jurídico, de ir e vir, de se expressar ou não e exercer a atividade que quiser. A liberdade de expressão como direito fundamental, é gênero que comporta espécies como a liberdade de imprensa e o direito à informação.

A liberdade de expressão é a livre manifestação do pensamento, elencada em meio aos princípios constitucionais, que garante o debate plural fundamental à democracia, que permite que cada um expresse a sua opinião, mesmo que contrária a de muitos outros. “Apesar do relevantíssimo papel exercido pela liberdade de expressão na democracia, nem sempre a interpretação dada pelas mais altas cortes brasileiras concede a tal garantia uma posição preferencial”.² “Pelo contrário, observa-se que em inúmeras decisões os direitos da personalidade são considerados fatores limitadores da liberdade de expressão, ou seja, a liberdade se estende somente até as barreiras impostas pela honra, pela imagem e pela privacidade”.³

A Organização das Nações Unidas a respeito desse assunto assim dispôs em seu artigo 19:

Todos têm o direito à liberdade de opinião e de expressão. Este direito inclui a liberdade para ter opiniões sem interferência e para procurar, receber e

²LOBO, Luísa Soares Ferreira. **Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: uma Análise Argumentativa no Âmbito do STJ**. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/>>. Acesso: em 30 de outubro de 2014.

³LOBO, Luísa Soares Ferreira. **Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: uma Análise Argumentativa no Âmbito do STJ**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

dar informação e ideias através de qualquer meio de comunicação e sem importar as fronteiras.⁴

A delimitação a qual se designa como “biografia” não é meramente a respeito da origem da palavra, pois as biografias não são somente um gênero literário, elas constituem também gênero jornalístico, a este respeito vejamos o entendimento de Alberto Dines:

Biografia, além de gênero literário, é gênero jornalístico - reportagem vital, humana. Biografias podem ser publicadas em livro, jornal, revista e mostradas em rádio, cinema, televisão. Fazem parte do obituário, mas nada têm a ver com elogios fúnebres. Não precisam ser portadoras de tristezas, podem ser mensageiras de grandes proezas. De qualquer forma, em qualquer tamanho ou formato, a biografia não pode escapar da sua obrigação liminar: mostrar uma pessoa através dos feitos e defeitos.⁵

Em síntese, “biografia é a história de uma vida”⁶. Mas trata-se, aqui, de obras biográficas que demandam do biógrafo pesquisas e análises mais minuciosas, sobretudo com o recurso a arquivos e registros históricos, a entrevistas quando possível.

O conflito entre a liberdade de expressão versus o direito de zelar pela privacidade é de difícil solução. Embora a liberdade de expressão seja assegurada pela Constituição, desde 2002 o Código Civil prevê que “qualquer biografia (livro ou filme) tem de ter aval do biografado, quando vivo, ou de sua família ou herdeiros, para ter autorização de veiculação”⁷. Se o personagem ou sua família sentirem que um trabalho traz dano à honra do biografado, pode recorrer à Justiça e tirá-la de circulação.

Assim sendo “os dispositivos legais em questão, em sua amplitude semântica, não se coadunam com a sistemática constitucional da liberdade de expressão e do

⁴**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Rio 005. UNIC. Dezembro 2000.14p. Disponível em <<http://unicrio.org.br/img/DeclU D HumanosVersoInternet.pdf>> acesso em: 20 de setembro de 2014. p.8,9.

⁵DINES, Alberto. Leonel Brizola (1922-2004): **O combate que valeu a pena**. Observatório da Imprensa. 29/06/2004. Disponível em: <<http://tvbrasil.org.br/observatoriodaimprensa/arquivo/princip>>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

⁶AURÉLIO, Dicionário. **O Mini Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª edição revisada e ampliada do Mini Dicionário Aurélio, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. p 64.

⁷BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. p. 13.

direito à informação.⁸ Com efeito, o Código Civil acaba dando oportunidade para o avanço de uma espécie de censura prévia “que é a proibição, por via judicial, das biografias não autorizadas,”⁹ a qual foi totalmente afastada pela Constituição da República de 88, assim é que o seu art. 220 dispõe que “A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta.¹⁰ Portanto afastando assim a possibilidade de dano moral.

Antes mesmo do atual Código Civil, o dano moral já era frisado pela nossa Carta Constitucional em seu artigo 5º, V e X, que preconiza:

Art. 5º[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹¹

É importante lembrar que, o “dano moral vai da individualidade de cada um, de um sentimento próprio, peculiar”¹², o que poderia configurar um dano, apenas o fato de se ter uma biografia de uma pessoa pública lançada sem que fosse este o seu desejo.

No que diz respeito à privacidade, vejamos o conceito à concepção estipulada pelo Dicionário Aurélio:

É a Intimidade pessoal ou de grupo definido de pessoas. Porquanto vejamos a definição do mesmo do que seja intimidade: Caráter do que é íntimo secreto. Amizade íntima, relações íntimas: viver na intimidade de alguém. Na intimidade, entre íntimos; no recesso do seu lar.¹³

⁸BRASÍLIA, STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4815. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/>>. acesso em 23 de setembro de 2014.

⁹BRASÍLIA, STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4815. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em 23 de setembro de 2014.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, p. 77.

¹¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, p. 07.

¹² SARMENTO, Leonardo. **Vedação às biografias não autorizadas. Censura?**, 30 de outubro de 2013, Brasil 247, disponível em: < <http://www.brasil247.com/> >. Acesso em: 05 de setembro de 2014.

¹³ AURÉLIO, Dicionário. **O Mini Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª edição revisada e ampliada do Mini Dicionário Aurélio, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. p 54.

Também o Novo Código Civil (Lei 10.406/02) tratou dos direitos da personalidade nos artigos 11 a 21, destinando todo um Capítulo ao tema. Assim é que o art. 21 dispõe que “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”.¹⁴

Segundo Celso Ribeiro Bastos:

Consiste o direito à privacidade na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.¹⁵

É, portanto, a exclusão do conhecimento alheio em relação àquilo que só diz respeito à própria pessoa, especificamente, quanto ao seu modo de ser. É o direito de resguardar-se a pessoa da ingerência alheia na sua vida privada. É o direito que a pessoa possui de resguardar-se dos sentidos alheios, principalmente da vista e ouvidos dos outros.

A noção de liberdade é tema dos mais árduos e a filosofia vem se preocupando com essa questão desde a antiguidade. Seu sentido jurídico é a:

É a faculdade que tem todo indivíduo capaz, de escolher livremente, agindo por determinação própria e dentro dos limites da lei, sem exceder a sua liberdade em prejuízo de outrem, e de fazer tudo aquilo que não seja vedado pela lei ou pela moral, ou pelos bons costumes.¹⁶

Os dois direitos em conflito têm suportes normativos em um mesmo estatuto jurídico (a Constituição). Portanto, de mesmo nível hierárquico e cronológico e que não há relação de especialidade entre eles. Ou seja, o tipo da norma que a um dá suporte (norma geral) não está contido no tipo da outra (norma especial).

¹⁴ BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002, p. 19, 65.

¹⁵BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed.São Paulo: Saraiva,1999.p.163.

¹⁶SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro** / Washington dos Santos. - Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p.150.

Em alguns momentos, infelizmente, a livre expressão choca-se diretamente com os também fundamentais direitos e garantias individuais, igualmente inseridos de maneira firme pela Constituição. Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Com efeito, sempre que princípios constitucionais estão em aparente conflito, cabe ao intérprete encontrar o ponto de equilíbrio, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém; deve procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios até chegar a uma vontade unitária na Constituição, a fim de evitar contradições, antagonismos e antinomias.¹⁷

Como já disse certa vez Celso de Mello, um princípio condiciona o outro, atuando como limites estabelecidos pela própria Constituição Federal para impedir excessos e arbítrios. Assim:

Se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro.¹⁸

Por conta da forma como o texto dos artigos 20 e 21 do Código Civil se apresentam e da interpretação que lhes vem sendo conferida pelo Judiciário, biografias de pessoas públicas têm sido proibidas, em nome da proteção de sua vida privada e em função da ausência de seu consentimento ou de seus familiares, quando já falecidas.

¹⁷FILHO, Sérgio Cavalieri. **Visão Constitucional do Dano Moral**. Arbitragem e Pareceres. 24/11/13. Disponível em: <<http://www.sergiocavalieri.com.br/artigos.php?id=11&page=2#.VGIciDTF91Y>>. Acesso em 05 de setembro de 2014.

¹⁸**STF - AI: 595395 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 20/06/2007, Data de Publicação: DJ 03/08/2007 PP-00134

CAPÍTULO I - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Este capítulo aborda “A Liberdade de Expressão”, seus conceitos, a liberdade como um direito fundamental. São apresentadas também as possibilidades conceituais e interpretativas dos direitos fundamentais da personalidade, bem como um relato sobre suas principais características, à luz da Constituição Federal e do Código Civil, com a opinião de doutrinadores renomados.

1.1. CONCEITO

A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos do ser humano, “A liberdade de opinião, corolário da liberdade do pensamento, é a que se volta à sua exterioridade, sendo, contudo, passível de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores”¹⁹.

Sergio Cavalleri Filho assim define liberdade de expressão:

É o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa. Artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das ideias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade. Por liberdade de expressão, dizem os autores, entende-se que qualquer pessoa tem o direito de expor livremente as suas ideias, os seus pensamentos, as suas convicções, respeitada, a toda evidência, a inviolabilidade da privacidade de outrem. Não posso dizer o que quiser sobre a vida privada de outrem porque a própria Constituição não o permite.²⁰

Vejamos os ensinamentos de Alexandre de Moraes sobre o tema:

¹⁹MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**, p.54, disponível em: <<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>>. Acesso em: 13 de setembro de 2014.

²⁰ FILHO, Sérgio Cavalleri. **Programa de responsabilidade civil/ Sergio Cavalleri Filho**. - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p.147

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. Contudo, é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados. Caberá também à lei estabelecer meios de defesa das pessoas e das famílias quanto a programas de rádio e televisão que descumpram os princípios determinados no art. 221, I a V, como respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 220, § 3º, e 221). A inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.²¹

A liberdade de expressão é uma espécie do gênero Direito fundamental, é a base de onde surgem vários outros direitos de liberdade, a partir dela que o indivíduo tem a possibilidade de externar, expressar seus pensamentos, suas ideias, suas opiniões sobre os mais variados temas, desde convicções filosóficas, políticas, religiosas, o que lhe permite uma interação com o meio social; comunicando-se, transmitindo e recebendo informações. Isto faz do ser humano não um mero espectador passivo e inerte da vida em sociedade, mas um efetivo integrante; um agente produtor e transformador da realidade que o circunda esta liberdade:

Supõe que todos os indivíduos têm o direito de se expressar sem serem recriminados por causa das suas opiniões. A liberdade de expressão é a liberdade de investigar, obter informações e divulgá-las sem limites de fronteiras e através de qualquer meio de expressão²²

A liberdade de expressão pode se manifestar das mais variadas formas, seja pela palavra escrita ou falada. Abrange o direito de crítica e de discordância, próprios de uma sociedade pluralista, que, em contato com o diferente, exercita elevado grau de tolerância, o que lhe permite reais condições de crescimento intelectual, de modo a compreender a realidade que os cerca de maneira perspicaz, além de contribuir para a efetiva democracia que, por sua vez, está interligada com os Direitos Fundamentais, concretizando-se lhes; permitindo que não façam parte apenas da lei escrita mais se transformem em realidade na vida dos cidadãos.

²¹ MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. p.52.

²² Conceito de liberdade de expressão. Extraído do site: **Conceito.de**. Disponível em: <<http://conceito.de/liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

Os Direitos da Personalidade são estudados por inúmeros doutrinadores, admitindo, dessa forma, distintas definições e acepções do termo. São os direitos subjetivos da pessoa de defender tudo que lhe é próprio; o nome, a honra, sua imagem, etc. Um conceito interessante é o de Maria Helena Diniz que assevera:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.²³

Os direitos da personalidade são uma construção teórica recente, não sendo uniforme a doutrina no que diz respeito à sua existência, conceituação, natureza e âmbito de incidência. Sua razão de ser está na necessidade de uma construção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica que o direito e a política vêm reconhecendo à pessoa.

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem, atributos inerentes à condição da pessoa humana, tais como a vida, a intimidade, a honra, a privacidade etc. Na verdade, os direitos da personalidade são direitos subjetivos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial.

O grande marco a respeito da matéria na humanidade decorreu em razão da Segunda Guerra Mundial, foi justamente através dela que os operadores do direito prestaram atenção no seguinte aspecto, o ordenamento jurídico não poderia mais ser considerado o ter, o que era importante no passado era o ter, não era o que o ser humano era em si, mas sim o que o ser humano tinha, as suas posses, suas propriedades, os seus direitos patrimoniais.

Com toda a barbárie que foi praticada na Segunda Guerra Mundial na Alemanha Nazista; a dizimação dos judeus, dos ciganos, ou seja, das minorias dos povos os estudiosos do direito começaram a perceber que a lei não poderia servir

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. I. p.97

apenas para proteger o que o ser humano tem, o principal objetivo da lei deveria ser para proteger o ser humano é, esse episódio trágico na história da humanidade revela uma mudança de postura que é conhecido como despatrimonialização do direito civil. O direito civil deixa de ter então o foco no patrimônio e passa a ter o foco na pessoa, na sua dignidade.

Antes da Segunda Guerra Mundial, nenhuma constituição trazia como princípio básico a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana somente foi reconhecida como um valor primordial no mundo inteiro após a Segunda Guerra Mundial, a importância de saber sobre a construção desse princípio é porque a mesma é uma cláusula geral constitucional que garante e efetiva todos os direitos da personalidade em nosso país.

Por fim, vale salientar que, no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que primeiro assegurou a inviolabilidade dos direitos da personalidade, acompanhada, muitos anos após, pelo Código civil de 2002.

É ilimitado o rol de direitos da personalidade, não compreendendo somente aquele previsto nos artigos 11 a 21 do Código Civil. Reputa-se tal rol de direitos, meramente exemplificativo.

Importante pontuar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, ao estatuir que:

O progresso econômico social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses, a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão se enfrentadas, com regulamentação a sua proteção. O direito de personalidade vai, pois, além das prerrogativas catalogadas na Constituição e na legislação ordinária²⁴.

Os Direitos da Personalidade são:

a) irrenunciáveis, uma pessoa pode até não exercer seus direitos da personalidade, em juízo, mesmo assim ela não terá de ter seus direitos da personalidade, a esse respeito ensina Carlos Roberto Gonçalves que:

²⁴GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 1 : parte geral / Carlos Roberto Gonçalves.10. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.p. 138

Não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade.²⁵

Como bem assinala Venosa:

Os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana. Desse modo, ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar a liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos no campo de família.²⁶

b) extrapatrimoniais, ou seja, não compõem o patrimônio e, portanto não podem ser objeto de execução, a esse respeito esclarece Venosa:

Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivo de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração ou contraprestação [...].²⁷

Na lição do autor:

Diferem dos direitos patrimoniais porque o sentido econômico desses direitos é absolutamente secundário e somente aflorará quando transgredidos: tratar-se-á, então, de pedido substitutivo, qual seja uma reparação pecuniária indenizatória pela violação do direito, que nunca se colocará no mesmo patamar do direito violado. Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade.²⁸

c) imprescritíveis, a este respeito vejamos o disposto no artigo 11 do Código Civil de 2002:

Art.11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.²⁹

²⁵.GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 1 : parte geral / Carlos Roberto Gonçalves.10. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.p. 137

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 164.

²⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 169.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 168.

²⁹ BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002, p. 19.

Não é porque alguém deixa de exercer a muito tempo o seu direito da personalidade que terá ultrapassado qualquer prazo para o exercício dos direitos da personalidade. “Os direitos de personalidade são imprescritíveis, podendo ser (suas ofensas) reclamados após a morte de seu titular, por quem a lei atribua tal legitimidade”³⁰.

Existem duas formas de proteger os direitos fundamentais da personalidade; as medidas preventivas e as medidas reparatorias, esta última diz respeito à capacidade que o indivíduo possui de ingressar em juízo pedindo indenização por danos morais (lesão a direito da personalidade).

Dentro da sistemática organizacional, os direitos da personalidade distribuem-se em duas categorias, sendo os adquiridos e os inatos (que nos interessam no presente trabalho). Este último como sustenta Caio Mário da Silva Pereira:

Sobrepostos a qualquer condição legislativa, são absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis. Absolutos, porque oponíveis erga omnes; irrenunciáveis, porque estão vinculados à pessoa de seu titular. Intimamente vinculados à pessoa, não pode esta abdicar deles, ainda que para subsistir; intransmissíveis, porque o indivíduo goza de seus atributos, sendo inválida toda tentativa de sua cessão a outrem, por ato gratuito ou oneroso; imprescritíveis, porque sempre poderá o titular invocá-los, mesmo que por largo tempo deixe de utilizá-los.³¹

Reza, com efeito, o art. 5º, X, da Constituição da República que:

Art. 5º[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.³²

O Novo Código Civil (Lei 10.406/02) tratou dos direitos da personalidade destinando todo um Capítulo ao tema. Assim é que o art. 21 dispõe que “A vida privada da pessoa natural é inviolável e o juiz, a requerimento do interessado,

³⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. Disponível em: <http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/2/rubianaoteIli-Tuteladireitos.pdf>.p.11. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.p.228.

³² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, p. 09,10.

adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.³³

Segundo Celso Ribeiro Bastos:

Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. Esta proteção encontra desdobramentos em outros direitos constitucionais que também se preocupam com a preservação das coisas íntimas e privadas, como, por exemplo, direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e o das cartas confidenciais e demais papéis pessoais..³⁴

É, portanto, a exclusão do conhecimento alheio em relação àquilo que só diz respeito à própria pessoa, especificamente, quanto ao seu modo de ser. É o direito de resguardar-se a pessoa da ingerência alheia na sua vida privada. É o direito que a pessoa possui de resguardar-se dos sentidos alheios, principalmente da vista e ouvidos dos outros.

1.3. A GARANTIA DA VEDAÇÃO À PRÁTICA DA CENSURA PRÉVIA

Em abril de 1964, o governo de João Goulart foi derrubado por um golpe liderado por uma força militar. O regime da ditadura militar começou poucos dias depois.

Foram criados atos institucionais que reforçavam o Governo Militar, sendo que o mais conhecido - o AI-5 - foi criado em dezembro de 1968, e anulava todos os elementos da Constituição de 1967 que poderiam ser usados contra o poder instituído.

Surgiram várias outras medidas, entre elas a criação de um Conselho Superior de Censura, que tinha como objetivo controlar e julgar órgãos de comunicação que não cumprissem as regras estabelecidas. O Correio da Manhã foi um desses órgãos, que acabou fechado em 1970. Alguns autores afirmam que os primeiros censores alistados pela Ditadura Militar eram jornalistas.

³³ BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002, p. 19, 65.

³⁴BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed.São Paulo: Saraiva,1999.p.163.

A censura ocorria a nível de várias manifestações culturais como cinema, literatura e televisão. Entre 1968 e 1978, centenas de livros, músicas e peças teatrais foram proibidos pela censura.

Muitos artistas foram presos ou exilados, outros viram o seu trabalho ser cortado pela censura. Na vasta lista de artistas mais censurados, estão Caetano Veloso, Elis Regina, Milton Nascimento, Chico Buarque e Raul Seixas, que são alguns dos nomes mais conhecidos.

Apesar da censura, alguns artistas conseguiram contornar a censura através da sua criatividade e genialidade de escrita. Um exemplo claro é a música Cálice, da autoria de Chico Buarque, onde a palavra "cálice"³⁵ é comparada com cale-se e a frase Pai, afasta de mim esse cálice pode querer dizer afasta de mim esse Regime.

A democrática e cidadã Constituição da República de 1988 alcançou pleno êxito quando pretendeu estender ao máximo o direito à livre manifestação, indo de encontro aos longos anos de trevas em que o País se viu envolvido quando das gestões militares.

Censura é uma palavra com origem no latim e significa o "ato ou efeito de censurar, também pode ser sinônima de repreensão ou reprimenda"³⁶. Além disso, ela é uma conhecida forma de restrição da liberdade e do conhecimento, normalmente exercida por um regime ditatorial. Ela pode também ser prévia, ou seja, uma análise crítica de uma determinada obra literária ou artística, antes de ser apresentada ao público em geral.

Por censura prévia deve-se "entender o controle, o exame e até mesmo a necessidade de permissão, prévia e vinculada, para divulgação ao público de textos, programas, músicas, etc, que serão exibidos ou veiculados em público".³⁷

A censura tem fundamento político e ideológico ou mesmo artístico e é repudiada pela Constituição da República, pois é incompatível com a normalidade da vivência democrática. E a censura, considerada inadmissível no Estado

³⁵ Este é mais um exemplo de letra contra a censura, predominante entre nossos compositores à época (1973) em que a canção foi criada. Na verdade, "Cálice" destinava-se a um grande evento promovido pela PolyGram, que reuniria em duplas os maiores nomes de seu elenco, e no qual deveria ser cantada por Gilberto Gil e Chico Buarque. **NOTA SOBRE CÁLICE**, disponível em: <http://www.chicobuarque.com.br/letras/notas/n_zuza_calice.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

³⁶ Significado de censura. **O que é censura**: Extraído do site: <<http://www.significados.com.br/censura/>>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

³⁷ MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**, p.56. Disponível em <<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>>. Acesso em 15 de setembro de 2014.

Democrático de Direito é aquela exercida previamente pelos órgãos administrativos, ou mesmo por leis ou qualquer outro ato normativo.

Sobre o conflito de interesses entre o autor da biografia não autorizada e a pessoa cuja vida se expõe em tal relato, o presente trabalho se posicionará no capítulo 3.

CAPÍTULO II - ANÁLISE CIVIL CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HONRA E À VIDA PRIVADA.

O presente capítulo tem o escopo de analisar os direitos à honra e à vida privada, em suas particularidades e extensões, demonstrando ampla proteção desses direitos pelo Código Civil de 2002 e pela Constituição Federal de 1988. Com o intuito de demonstrar o embate existente a cerca da discussão sobre as biografias não autorizadas, que por sua vez coloca em conflito direto dois direitos fundamentais: a liberdade de expressão e a vida privada.

2.1. A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

O Código Civil brasileiro declara em seu artigo 2º que: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”³⁸. Afirmando direitos, afirma a personalidade “ontológica”³⁹ do embrião, pois só desta maneira lhe poderá reconhecer direitos. Desta maneira evidenciam-se os direitos que o Código Civil reconhece à pessoa, fundado justamente na sua dignidade.

Em matéria constitucional o art. 1º da Constituição da República estabelece como fundamento do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana, devendo ser tratada a questão do ponto de vista civil-constitucional, visto que a estrutura normativa da matéria possui arrimo constitucional.

O Código Civil dedicou aos direitos da personalidade, um capítulo (Capítulo II, do Título I, da Parte Geral, arts. 11 a 21). A introdução da disciplina no Código Civil não pretendeu ser exaustiva, procurando ressaltar os seus princípios fundamentais.

³⁸ BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. p. 3.

³⁹ Relativo à Ontologia, parte da filosofia que trata o ser concebido como tendo um natureza comum que é inerente a todos e a cada um dos seres. **Conceito de Ontológica**. Extraído do Mini dicionário Aurélio, AURÉLIO, Dicionário. **O Mini Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª edição revisada e ampliada do Mini Dicionário Aurélio, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. p 499.

O legislador assim dividiu os 11 artigos que tratam dos direitos da personalidade no Código Civil: o art. 11 estabelece as características básicas dos direitos da personalidade; no art. 12, trata da tutela desses direitos, devendo ser integral, garantindo a sua proteção em qualquer situação; nos arts. 13 a 15 disciplina as normas sobre o direito ao corpo (integridade psicofísica); nos arts. 16 a 19, regras específicas quanto ao nome, à identidade pessoal, familiar e social; no art. 20, trata especificamente do direito à própria imagem, a liberdade de pensamento e os direitos de autor e de inventor, dedicando, finalmente, o art. 21, ao direito à privacidade, ou seja, o direito à integridade moral, como o direito ao recato e à proteção da vida privada.

2.2. O DIREITO À HONRA E À VIDA PRIVADA.

O art. 20 e parágrafo único do Código Civil tutela expressamente o direito à honra e a vida privada, ao prescrever que:

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 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 descendentes⁴⁰.

A Constituição, por sua vez, tutela a honra e a vida privada assegurando a sua inviolabilidade no seu art. 5º, inciso X:

Art. 5º[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁴¹

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país, reconhece a proteção à honra no art. 11,

⁴⁰ BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. p. 3.

⁴¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, p. 07.

dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”⁴².

A honra é um atributo inerente à personalidade cujo respeito à sua essência reflete a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.⁴³

A esse respeito, pondera Adriano Cupis:

Tal direito é um direito inato da personalidade. Na verdade, pelo simples fato do nascimento, toda a criatura humana tem em si mesma o bem da própria honra: a dignidade pessoal é inerente ao indivíduo humano como tal, e a este bem corresponde um direito, o qual não requer outra condição para a própria existência, além do pressuposto da personalidade, e é por isso inato. Posteriormente, a posição que o indivíduo adquire na sociedade, o gênero da atividade que pratica, as qualidades pessoais que se desenvolvem com a idade, são todos elementos em que a honra individual pode sofrer maior ou menos desenvolvimento, revelando-se por um modo ou por outro. Mas isto não prejudica a afirmação precedente segundo a qual a honra constitui um objeto de um direito inato⁴⁴.

De acordo com Nelson Rosendal e Cristiano Farias, a “honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”⁴⁵

Nas palavras de Pablo Stolze:

Umbilicalmente associada à natureza humana, a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte. Poderá manifestar-se sob duas formas:

- a) objetiva: correspondente à reputação da pessoa, compreendendo o seu bom nome e a fama de que desfruta no seio da sociedade;
- b) subjetiva: correspondente ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade⁴⁶.

No plano do direito da personalidade a ideia de privacidade é entendida como sendo “o direito que cada um tem de estar só, resguardando, pois, a dignidade. É o

⁴² **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014

⁴³ DANTAS, Rosalliny Pinheiro. **A honra como objeto de proteção jurídica**. Âmbito Jurídico.com, disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

⁴⁴ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**/Adriano de Cupis, tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008. P 125.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 149.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1 : parte geral /Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p.201

direito de guardar em segredos os aspectos da vida privada, sem o conhecimento de terceiros. É condição *sinequa non* para a dignidade”⁴⁷.

Sérgio Cavalieri Filho citando a doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, assim define:

É o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc. É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares do seu titular a conhecimento de terceiros.⁴⁸

Pablo Stolze, citando Bittar, assim defende que o elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, “é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros”⁴⁹.

A vida privada é assegurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 12:

Artigo 12º- Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei⁵⁰.

No âmbito civilista, o direito à intimidade é tipificado como direito da personalidade, inerente, pois, ao próprio homem, “tendo por objetivo resguardar a dignidade e integridade da pessoa humana, sendo, ainda, caracterizado como um direito subjetivo absoluto, uma vez que exercitável e oponível *erga omnes*”⁵¹.

⁴⁷ANTÔNIO, Francisco. **Responsabilidade Civil por Violação ao Direito à Imagem**, p.46, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br>>. Acesso em 04 de novembro de 2014, p. 44.

⁴⁸FILHO, Sérgio Cavallieri. **Programa de responsabilidade civil/ Sérgio Cavalieri Filho**. - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p.146

⁴⁹GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 1 : parte geral /Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.p.199

⁵⁰**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Rio 005. UNIC. Dezembro 2000.14p. Disponível em <<http://unicrio.org.br/img/DeclU D HumanosVersoInternet.pdf>> acesso em: 20 de setembro de 2014. p.2.

⁵¹SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem**. Abril de 2014. Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

Quanto ao conceito de proteção à vida privada, Caio Mário da Silva Pereira descreve-o como:

O direito de estar só, de não se comunicar; e simultaneamente de não ser molestado por outrem, como também pela autoridade pública, salvo quando um imperativo de ordem pública venha a determiná-lo. Cada um tem o poder, assegurado constitucionalmente, de conviver com quem queira, como o de se recusar a qualquer aproximação.⁵²

O Código Civil de 2002 determina a proteção da vida privada no seu 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”⁵³.

Segundo o entendimento de José Afonso da Silva:

A vida privada significa o direito do indivíduo de ser e viver a própria vida, relacionando-se com quem bem entender. A Carta Magna, ao proteger a vida privada, se refere à vida interior, “como conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver a própria vida” e não à vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas⁵⁴.

“A proteção à vida privada corresponde a um direito da personalidade que ganhou considerações particulares a partir dos grandes avanços da ciência e da tecnologia, em uma nova era, na qual o poder significa conhecimento”⁵⁵. Dessa forma, o direito à privacidade, como um dos direitos da personalidade, goza de total proteção. Assim assevera Iranilda Ulisses Parente Queiroz citando Luciana Fregadolli:

A honra e a vida privada são direitos inextinguíveis, salvo por morte da pessoa. Não podem ser adquiridos por outrem, não estando sujeitos a execução forçada. As pretensões e ações que se irradiam deles não prescrevem, (...) respeitam ao sujeito pelo simples e único fato de sua

⁵²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.p.243

⁵³BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. p. 3.

⁵⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 206.

⁵⁵Queiroz, Iranilda Ulisses Parente. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**, 05 de junho de 2006, DireitoNet.Disponível em <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhe inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica⁵⁶.

Na sociedade da informação a privacidade é um dos temas mais ecoados e sua relativização é acentuada com o avanço tecnológico:

A cada dia, o direito à privacidade vem adquirindo maior relevo com a frequente expansão das técnicas de comunicação. O rádio, a televisão, os computadores e a *internet* deram origem a uma verdadeira revolução tecnológica, que impõe ao indivíduo uma coordenação automática e manipulada, independentemente de sua vontade⁵⁷.

Como bem destaca Cláudio Lima Nery citando Pontes de Miranda, “todos têm direito de manter-se em reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que lhes devassem a vida privada, de fechar o seu lar a curiosidade pública”⁵⁸.

Concluindo, este capítulo trouxe o contraponto argumentativo principiológico direito fundamental da liberdade de expressão tratado no capítulo primeiro, qual seja, a vida privada, e com isso, estabelecida está a antinomia principiológica a ser enfrentada no terceiro e derradeiro capítulo.

⁵⁶QUEIROZ, Iranilda Ulisses Parente. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**, 05 de junho de 2006, DireitoNet.Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

⁵⁷SECIOSO, Daniela Machado. **Revista Íntima: Os Limites do Poder Diretivo**, 2010, PUC - Departamento de Direito. Disponível em:<<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br>>. Acesso em 29 de outubro de 2014.

⁵⁸NERY, Claudio Lima. **A Proteção de Dados Pessoais e a Internet**, dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

CAPÍTULO III – BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E O CONFLITO DE INTERESSES.

O amplo debate público em torno das biografias não autorizadas veio à tona no Brasil, em contraponto estão dois grupos: de um lado, aqueles que defendem a necessidade de prévia autorização dos biografados, o que resultaria em uma espécie de “poder de veto” às biografias não autorizadas; de outro lado, aqueles que defendem “carta branca” para os biógrafos, sustentando que a vida das chamadas “pessoas públicas” pertence a toda a sociedade. Neste capítulo 3 apresento a devida resolução para o conflito, advinda por meio da ponderação de interesses levando em conta o caso concreto que é a publicação de biografia sem a autorização da pessoa pública retratada nela, sustentando que a vida das chamadas “pessoas públicas” pertence a toda a sociedade e que o público tem direito à informação.

O estudo sustenta-se na análise doutrinária dos institutos jurídicos envolvidos, com suas teorias pertinentes, fazendo um paralelo à liberdade norte americanae na exposição e análise do caso concreto envolvendo o cantor Roberto Carlos e a editora Planeta o qual foi apreciado pelo judiciário brasileiro. Este caso teve grande repercussão nacional e impulsionou a ANEL (Associação dos Editores de Livros) a proporem uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-4815/DF). Por fim conclui-se pela necessidade de uma inovação na interpretação dada à legislaçãoem face da promoção de uma sociedade democrática de direito.

3.1. BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS E O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Em caso de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, a doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que o caso

concreto deve ser sempre levado em consideração para se aferir qual princípio constitucional prevalecerá diante da controvérsia, aplicando-se a teoria da ponderação dos princípios.

Na lição de Luís Roberto Barroso:

A ponderação de valores, interesses, bens ou normas consiste em uma técnica de decisão jurídica utilizável nos casos difíceis, que envolvem a aplicação de princípios (ou, excepcionalmente, de regras) que se encontram em linha de colisão, apontando soluções diversas e contraditórias para a questão. O raciocínio ponderativo, que ainda busca parâmetros de maior objetividade, inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, coma atribuição de pesos aos diversos elementos em disputa, em um mecanismo de concessões recíprocas que procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos.⁵⁹

Vários são os fundamentos utilizados para considerar a liberdade de expressão como um direito preferencial. Entre eles encontra-se o “argumento que sustenta que liberdade de expressão tem uma dimensão social, não sendo um bem jurídico apenas individual como a honra, ou que tal direito materializa uma instituição política fundamental.”⁶⁰

Os Estados Unidos adotam expressamente a tese que sustenta a preferência de alguns direitos fundamentais sobre outros⁶¹. Havendo conflito entre liberdade de expressão e outro direito fundamental, a liberdade de expressão é analisada como um direito preferencial, tornando-se imprescindível, pois, fazer uma análise em torno da doutrina norte americano a respeito.

Para a doutrina dos direitos fundamentais preferenciais, advinda da Suprema Corte Norte Americana, a preferência dada a alguns direitos fundamentais é estabelecida através de uma posição mais conferida em virtude de uma maior eficácia na hora de proceder ao balanço dos interesses em conflito.

⁵⁹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**/Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora/ Luís Roberto Barroso. - 7.ed. rev.- São Paulo: Saraiva, 2009, p. 386.

⁶⁰CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima face: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.95.

⁶¹CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima face: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.96.

A esse respeito Cláudio Chequer ensina que:

Para essa doutrina havendo colisão entre direitos fundamentais, se um dos princípios envolvidos no conflito for considerado preferencial, a situação do conflito se dará pela ponderação de princípios; todavia, no momento de fazer essa ponderação, o prato da balança inicia a ponderação conferindo mais peso ao direito fundamental preferencial, situação essa que pode ser invertida diante das circunstâncias do caso concreto⁶²

A proteção à liberdade de expressão proporcionada pela Constituição dos Estados Unidos incorpora a noção de que a capacidade de um indivíduo de se expressar livremente, sem medo, produz a autonomia e a liberdade que promove uma melhor governança. Permitir aos cidadãos discutir abertamente temas de interesse público resulta transparente e representativo, ideias mais tolerantes e uma sociedade mais estável.

A história tem mostrado que limitar a liberdade de expressão, proibindo o discurso, não faz avançar a democracia. Os redatores da Constituição dos Estados Unidos reconheceram que quando os governos proíbem os cidadãos de falar sobre determinados temas, muitas vezes obriga os cidadãos a discutir tais temas secretamente. Ao permitir que as pessoas expressem suas opiniões, não importa o quanto o governo e outros cidadãos possam discordar delas. “Este debate público livre também obriga as ideias a circularem no mercado intelectual, onde devem competir com ideias livremente expressas por outros indivíduos.”⁶³

A liberdade de expressão diante do Direito Norte-americano é tratada como um direito preferencial *prima facie* quando relacionada a assuntos de interesse público, o que nos é importante para analisar como a liberdade de expressão deve ser tratada pelo Direito Brasileiro no caso das biografias não autorizadas.

A publicação de obras de caráter biográfico sem a autorização da pessoa retratada, ou de seus herdeiros, tem posto em conflito dois direitos fundamentais

⁶² CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima face: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.97.

⁶³ **Embaixada dos Estados Unidos da América. Liberdade de expressão nos Estados Unidos**, 03 de maio de 2013, IIP Digital. Disponível em: <<http://iipdigital.usembassy.gov/st/portuguese/pamphlet>>. Acesso em: 05 de setembro de 2014.

igualmente assegurados pela Constituição Brasileira de um lado, a liberdade de expressão; de outro, o direito a privacidade.

No Brasil a solução do conflito entre liberdade de expressão e direito a privacidade se torna cada vez mais complexa nos dias atuais; isto é, no cotidiano de uma sociedade que se tem classificado como “da informação”, onde a fome informativa (inclusive, e talvez especialmente, o apetite por informações que tocam a vida privada das pessoas) é aumentada ainda mais pelo desenvolvimento de tecnologias que garantem sua saciedade de forma rápida e fácil.

A biografia, em sua essência, é um relato da vida de uma pessoa, tanto histórico como crítico. Contudo, em regra, a biografia é feita de certa pessoa famosa, que tem uma vida pública. O sentido dela é trazer à tona informações que o leitor, queira que sejam documentadas para que não sejam esquecidas com o tempo. Estas informações, ora mencionadas, são amparadas pela Constituição Brasileira em seu texto expresso, no título de direitos e garantias fundamentais. Na Constituição Federal vigente, é livre a manifestação de pensamento e acesso a informações, sendo repugnada a censura.

De igual forma no Capítulo V, Da Comunicação Social, artigo 220 e seus parágrafos, da referida Constituição, tem-se o seguinte dispositivo:

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

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

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.⁶⁴

Desta forma, verifica-se que a exposição de informações não pode ser censurada, e a biografia se enquadra nestes requisitos e condições. Logo não pode ser impedida por questões pessoais do biografado, e nem será necessário autorização deste, pois a Constituição garante o direito para fazer este ato.

⁶⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, p. 77.

A divulgação de obra literária, no caso, de biografias não autorizadas, em que haja relatos sobre a vida pessoal do retratado, se justifica em existindo interesse público neste conhecimento, ou seja, se o relato versar sobre assunto ou tema de interesse cultural, político ou outro que a sociedade demande para se fortalecer democraticamente.

Observe-se, entretanto, que o ordenamento jurídico não tolera o abuso. Caio Mário da Silva Pereira leciona que:

A caracterização da figura do abuso do direito toma forma quando o autor do dano exerceu um direito definido, mas além dos limites das prerrogativas que lhe são conferidas. Quando alguém se contenta em exercer estas prerrogativas estará usando o seu direito. Comete abuso quando as excede.⁶⁵

O abuso de direito se verifica quando o agente ultrapassa os limites que seriam necessários, deixando de conciliar seus interesses com os demais integrantes da sociedade.

Nos termos do art. 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁶⁶.

A liberdade de expressão possui limites e não pode ser exercida sem a indispensável responsabilidade.

Porém, a dificuldade reside exatamente na verificação de quando o ato caracterizado como o exercício regular de um direito ultrapassa os limites admitidos, afrontando o ordenamento jurídico e, levando, conseqüentemente, ao dever de reparar os danos causados ao ofendido.

Por isso, um dos limites impostos ao direito de informação é a verdade. Não haverá responsabilidade se o fato divulgado for verdadeiro.

No entanto, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça;

⁶⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 252.

⁶⁶BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002, p. 19.

Se a divulgação da verdade, ainda que de forma abreviada ou resumida, omitir voluntariamente, por dolo ou culpa, parte do fato que seja relevante para a valoração ética da conduta da pessoa objeto da informação, não há resumo ou abreviatura, mas sim abuso⁶⁷

Em outro emblemático acórdão, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, asseverou que “a liberdade de informação e de expressão se sobrepõe aos direitos da personalidade do indivíduo, considerando o interesse público à informação e a busca de fontes fidedignas pelos jornalistas”.⁶⁸

A hipótese versava sobre a veiculação de notícia acerca do suposto envolvimento em fato criminoso de um indivíduo que, posteriormente, foi considerado inocente.

A privacidade e a honra dos cidadãos não são violadas quando se divulgam informações verdadeiras a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca “fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará”.⁶⁹ Assim, nem tudo que é verdade pode ser divulgado, mas tudo que é divulgado deve ser verdadeiro.

Conforme o elucidativo comentário de Luiz Manoel Gomes Junior e Miriam Fecchio Chueiri citado por Fernanda Freire dos Santos:

A liberdade de expressão se traduz na emissão de uma opinião, uma determinada posição sobre um tema, não havendo assim, um vínculo de dependência com a verdade, ainda que os abusos não só possam como devam ser punidos.⁷⁰

Assim, para que as obras biográficas encontrem respaldo legal para sua publicação, é essencial e indispensável que a informação do biografado seja

⁶⁷ **STJ, Resp 36.493-SP**, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 09.10.1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 de outubro de 2014.

⁶⁸ **STJ, Resp 984.803**, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 26.05.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 de outubro de 2014.

⁶⁹ SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem**, Abril de 2014, Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

⁷⁰ SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem**, Abril de 2014, Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

verdadeira e que seja exercida dentro dos limites éticos aceitáveis, ou seja, sem a utilização de ofensas pessoais e gratuitas à pessoa cuja vida esteja sendo retratada.

O que deve estar claro é que o eventual dano causado pela informação de fato considerado histórico, mesmo que ocorra a publicação de fatos íntimos ou privados do retratado, “não é indenizável, visto que Constituição da República assegura a liberdade de expressão, de informação e de pensamento”.⁷¹

Porém, é afrontoso à liberdade de expressão condenar o leitor à biografia única e, o pior, à autobiografia, ditada pelo próprio biografado ou seus herdeiros. O leitor deve formar livremente suas opiniões e convicções pela leitura de quantas biografias quiser.

Quanto à alegação de que o leitor pode se fiar a uma imagem deturpada do biografado a solução não é a censura, mas a educação. Por meio do pensamento crítico adquirido com uma boa cultura, o leitor será capaz de refutar e contraditar informações.

A publicação do gênero literário biografia não autorizada tem se revelado um investimento de alto risco para as editoras, fato que não ocorre na edição das autobiografias, em sua maioria, em favor do retratado, chapas-brancas, elogiosas, enfim, parciais, e geralmente redigidas por “ghostwriters”⁷²

Com base no ordenamento jurídico vigente, em que é banida a censura prévia, é descabida a submissão da livre manifestação de autores e historiadores ao direito potestativo dos biografados ou de seus herdeiros para a redação das biografias não autorizadas.

⁷¹ SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem**, Abril de 2014, Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

⁷² É a expressão inglesa que designa o profissional de alto nível especializado em prestar serviços de redação de textos a outras pessoas que não têm tempo ou não têm jeito para escrever. O ghostwriter trabalha silenciosamente, recebe sua remuneração profissional e depois desaparece para sempre (daí a designação de fantasma) mantendo inviolável o segredo de sua participação naquela obra. A propriedade intelectual da obra fica para a pessoa que o contratou e pagou seus serviços. Ninguém, absolutamente ninguém, fica sabendo que ela utilizou os serviços de um escritor fantasma. É ela que assina o trabalho, que recebe os respectivos direitos autorais, que desfruta da fama e da glória que a obra possa render. **Conceito de ghostwriter**. Extraído do site: <<http://www.ghostwriter.com.br/oqgw.htm>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

A importância da historiografia, principalmente quando rememoramos o passado recente brasileiro, não pode ser olvidada. A atuação destes profissionais é determinante para que não caiam no esquecimento as trajetórias vida de pessoas que influenciaram o país seja culturalmente, politicamente, ou mesmo que tiveram grande importância nos esportes⁷³.

Desta forma, sendo a liberdade de expressão pilar da democracia, determinante para a formação do espírito cético e questionador, verdadeiro alicerce para o acesso ao conhecimento, impulsionador das transformações sociais, aderimos ao pedido disposto na Adin (4.815/DF)⁷⁴ de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 do Código Civil.

É importante lembrar que o bom jornalismo, seja em reportagens investigativas seja em biografias não autorizadas, revela a imagem histórica das pessoas notórias para que o público possa realizar juízo de valor sem a interferência de herdeiros ou cônjuges, que ora tentam apagar as máculas de um passado não muito lisonjeiro para o retratado, ora ganharem algum dinheiro negociando, e não protegendo, eventual afronta à imagem, ou até mesmo de marqueteiros e publicitários que buscam vender produtos em cima de imagens, principalmente comportamentais, inexistentes na vida real⁷⁵.

Por isso, deve ser dada interpretação conforme a Constituição aos dispositivos supramencionados do Código Civil para afastar do ordenamento jurídico o entendimento que tem sido invocado para obstar a publicação de obras biográficas não autorizadas.

⁷³A título ilustrativo, vejam-se os seguintes casos em que os dispositivos ora atacados inibiram inconstitucionalmente biografias, por força de ordem judicial: “Estrela Solitária: um brasileiro chamado Garrincha” (STJ, **REsp no 521.697, j. 16.02.2006**); “Sinfonia de Minas Gerais: a vida e a literatura de João Guimarães Rosa” (TJRJ, **processo nº 0180270-36.2008.8.19.0001**); “Roberto Carlos em detalhes” (TJRJ, **processo nº 0006890-06.2007.8.19.0001**).

⁷⁴Abordando tais questionamentos, está em trâmite no Supremo Tribunal Federal desde julho de 2012 a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.815/DF**, proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL). Esta ação tem por fundamento suposta violação dos mencionados dispositivos do Código Civil aos incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Federal, que contemplam a proteção da liberdade de expressão e do direito à informação. Alega a ANEL que se estabeleceu espécie de censura privada, o que gera enorme transtorno e prejuízos incalculáveis para a indústria de editoração de livros e para escritores, historiadores e pesquisadores.

⁷⁵SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem**, Abril de 2014, Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

3.2. ESTUDO DO CASO: “ROBERTO CARLOS EM DETALHES”.

A publicação de obras de caráter biográfico sem a autorização da pessoa retratada, ou de seus herdeiros, tem posto em relevo o conflito entre direitos fundamentais igualmente assegurados pela Constituição, de um lado, essencialmente, a liberdade de expressão; de outro, o direito a privacidade.

A convivência entre acesso a informação e direito à privacidade parece revelar-se ainda mais dramática nos dias atuais; isto é, no cotidiano de uma sociedade que se tem classificado como da informação, ou seja, a era da informação tem dado espaço a explosão de informação, onde a voracidade informativa, inclusive, e talvez especialmente, o apetite por informações que tocam a vida privada das pessoas, é elevada à maior potência, “à medida em que se desenvolvem a tecnologia e as formas de obtenção e projeção destas informações”.⁷⁶

Milhares de livros têm sido retirados das prateleiras e jogados num depósito para que seja decidido seu destino e não cheguem às mãos de ávidos leitores: serão armazenados, reciclados ou incinerados. Esta é a cena desenhada pelo recente processo, de grande repercussão na mídia, envolvendo o historiador Paulo César de Araújo e o cantor Roberto Carlos.

Araújo e a Editora Planeta lançaram em novembro de 2006 a biografia “Roberto Carlos em detalhes”, que não agradou o biografado, pois não se insere no selo “autorizada”. “Em janeiro de 2007, o cantor ajuizou duas ações, uma civil e uma criminal, acusando autor e editora de invasão de privacidade, ofensa à honra e uso indevido de imagem. Exigiu, ainda, indenização por danos morais e materiais”.⁷⁷

Em fevereiro de 2007, Roberto conseguiu, em antecipação de tutela, o direito de impedir a publicação de novas edições e a comercialização da biografia.

⁷⁶ GARCIA, Rebeca. **Biografias não autorizadas liberdade de expressão e privacidade na história da vida privada**, Ano 13 vol. 52 out-dez. /2012.Revista de direito privado. Disponível em:<<http://www.bmalaw.com.br> >>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

⁷⁷ JUTTEL, Luiz Paulo. **Biografias: Problemas com os biografados e com suas famílias**, vol.59 no.4 São Paulo 2007, Ciência e Cultura, disponível em <<http://cienciaecultura.bvs.br/>>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

“Segundo decisão judicial de primeiro grau, o livro deveria deixar de circular em três dias, sob pena de multa diária de R\$ 50 mil”⁷⁸.(anexo A)

Roberto Carlos desistiu da ação por dano moral. O que incomodou Roberto Carlos não foi uma possível calúnia contida no livro, mas ver relatados certos acontecimentos de sua vida que, em sua opinião, pertencem à sua privacidade. O impasse foi resolvido dia 27 de abril de 2007 quando um acordo judicial foi homologado no 20ª Fórum Criminal da Barra Funda, em São Paulo. A editora se comprometeu a recolher os 11 mil exemplares que estavam à venda e entregá-los ao cantor que desistiria do pedido de indenização. O biógrafo não gostou do acordo. "O livro não fala apenas do Roberto, mas conta parte da história da MPB brasileira. Passei 15 anos debruçados sobre ele e quero vê-lo circular novamente" ⁷⁹, justifica o historiador.

A respeito da biografia não autorizada “Roberto Carlos em Detalhes”, é possível perceber que o biógrafo Paulo César Araújo, dedicou muitos anos pesquisando sobre a vida e a obra de Roberto Carlos;

Este livro é o resultado de uma história de vida com Roberto Carlos, mais de 15 anos de pesquisa e quase 200 entrevistas exclusivas. O autor, Paulo César de Araújo, além de pesquisador, é um apaixonado pelo cantor desde criança. Somente assim seria possível empreender o trabalho de levantar - em detalhes - toda a trajetória artística, a vida e a intimidade de Roberto Carlos. Nesse sentido, trata-se de uma obra de estatura inédita: nunca um ídolo nacional da dimensão de Roberto Carlos foi esmiuçado de modo tão metuculoso, e com tamanha obsessão de mostrá-lo ao público.⁸⁰

O autor demonstra ser um grande fã do cantor e declara seu amor por Roberto Carlos logo no início do livro ao narrar sua aventura para assistir ao seu quase primeiro show em sua cidade natal;

⁷⁸TJRJ, processo nº 0006890-06.2007.8.19.0001. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 04 de novembro de 2014

⁷⁹JORNAL O GLOBO site:<<http://oglobo.globo.com/infograficos/batalha-biografias/>>. Acesso em 05 de outubro de 14

⁸⁰ARAÚJO, Paulo César de. **Roberto Carlos em Detalhes**, editora Planeta, 2006.orelha do livro, p. 2. Disponível em: <<http://api.ning.com/>>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

Eu procurava desesperadamente algum conhecido que pudesse me dar uma entrada. Corria de uma ponta a outra da fila. A pessoa mais conhecida que encontrei foi o gerente de um supermercado que havia perto da rua em que eu morava. Ele estava lá na fila com toda a família. [...] Depois de alguns minutos de hesitação, tomei coragem e me aproximei dele. Perguntei se ele podia pagar a minha entrada. Ele me reconheceu, estranhou que eu estivesse ali sozinho, mas disse que nada podia fazer porque os ingressos estavam contados. [...] Fui para a porta de entrada principal do estádio e apelei ao porteiro para que me deixasse entrar. "Só com ingresso, e, por favor, saia da frente para não atrapalhar o público." [...] Muitos dos que estavam ali no portão foram embora. Ficamos eu e alguns meninos de rua, sem camisa [...] que costumavam estar sempre na porta do estádio, fosse em jogos de futebol, shows de música ou eventos religiosos⁸¹.

A história de Roberto Carlos, de certa forma, é a história de uma pessoa comum, sem talentos extraordinários, sem passagens deveras espetaculares de aventuras tirando uma ou outra situação comum a um astro.

A perda trágica da perna parece ter sido o maior marco em sua infância e juventude, porém o autor do livro deixa bem claro que Roberto Carlos era uma pessoa extremamente otimista e bem humorada e que seu empenho em tornar-se um cantor não diminuiu em nada após o acidente⁸².

Em razão da interpretação dada aos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002 muitos biógrafos estão ficando cada vez mais intimidados pelas decisões judiciais que impedem as biografias de relatarem a história de pessoas que tiveram sua trajetória de vida na esfera pública. O que ocorre em casos assim é um conflito de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição. É desencadeado o conflito, no qual a solução depende da capacidade de argumentação, de influência e de persuasão de ambas as partes. O poder final de resolução é do juiz.

O caso da biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos, causou preocupação no setor editorial, que se mobilizou para combater esses dois artigos do Código Civil. Assim, há duas medidas em curso neste momento. A primeira, um projeto de lei do Deputado Newton Lima (PT/SP), apresentado ao Congresso em 15.02.11, o PL 393/2011, que pretende acrescentar um parágrafo ao artigo 20 do Código Civil de 2002 estipulando que:

⁸¹ARAÚJO, Paulo César de. **Roberto Carlos em Detalhes**, Rio de Janeiro, editora Planeta, 2006.p.18. Disponível em: <<http://api.ning.com/>>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

⁸² PEREIRA, Daniel. **Roberto Carlos em Detalhes - Sim, eu li a biografia proibida do "Rei"**.Disponível em:<<http://www.sermelhor.com.br/>>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

§ 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.⁸³

A segunda é uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4815/DF), ajuizada em 05/07/12, pela Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, representada pelo advogado Gustavo Binembojm. Seu objetivo é declarar a inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil brasileiro, para que:

Seja afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, *a fortiori*, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais⁸⁴.

A lei atual dá ensejo ao entendimento de que qualquer pessoa, de um político a um cantor, possa impedir a publicação de uma biografia sem autorização. Mas a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, onde uma ação de inconstitucionalidade movida pela Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel), Adin 4815/DF que deve ser votada ainda este ano.

A liberdade de expressão deve ser garantida e assegurada a qualquer indivíduo, pois ela consiste no direito de se manifestar, buscar e receber ideias e informações de todos os tipos, com ou sem a intervenção de terceiros, por meio de linguagens oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição de uma democracia, impedindo os ramos: legislativo e executivo do governo de impor a censura.

Dessa forma nota-se que a publicação das biografias não autorizadas não pode ser proibida, pois ela garante ao público o entendimento próprio dos fatos, possibilitando construir a visão do que é exposto através do ponto de vista que achar

⁸³ **Projeto de Lei 393/2011**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

⁸⁴ BRASÍLIA, **STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4815/DF**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

melhor. É incabível que numa sociedade desenvolvida, haja tamanho retrocesso democráticodemonstrado através da interpretação de normas vigentes, gerando uma espécie de censura prévia que é uma total afronta à sistemática constitucional que prevê a liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou da questão do embate entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade no caso das biografias não autorizadas. Estes direitos não possuem diferença hierárquica, estão em um mesmo patamar por serem igualmente protegidos pela Constituição da República de 1988, encontrando-se aí, a dificuldade de aplicação dos mesmos quando conflitantes, sendo este o ponto gerador da polêmica acerca do tema.

Há duas correntes de opinião a respeito: a dos que protegem a necessidade de autorização para a publicação de biografias e a dos que estão a favor da sua publicação sem a necessidade de anuência do biografado, e tanto uma quanto a outra têm seu pensamento pautado em dispositivos constitucionais.

De acordo com os dados apresentados e com os estudos conceituais que realizamos, compreendemos que a liberdade de expressão é inerente a cada indivíduo, sendo entendida como o direito a livre manifestação do pensamento e o direito do cidadão a ser informado. É um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Fundamental à formação crítica do público ao debate e à reflexão acerca da sociedade; quaisquer limitações a ela devem ser consideradas exceções.

Nesse sentido apresentamos como sendo a solução do conflito entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade a ponderação de interesses diante do caso concreto. Em se tratando da liberdade para a narrativa da história, de personalidades públicas ou, de uma forma geral, de fatos sensíveis para humanidade, no momento em que a opinião pública se vê desafiada com a pauta das biografias desautorizadas, é importante que a liberdade de expressão prevaleça e receba a tutela jurisdicional do Estado.

Por isso conclui-se ser fundamental abandonar todo e qualquer tipo de censura prévia presente em nossa legislação e garantir o direito à plena liberdade de expressão, para que se possa evoluir e avançar socialmente como uma verdadeira democracia e modelo ideal de nação, punindo-se eventual excesso através da via

REFERÊNCIAS

ANTÔNIO, Francisco. **Responsabilidade Civil por Violação ao Direito à Imagem**, p.46, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br>>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. Disponível em: <http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/2/rubianaotelli-Tuteladireitos.pdf>. p.11. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

ARAÚJO, Paulo César de. **Roberto Carlos em Detalhes**, editora Planeta, 2006.orelha do livro, p. 2. Disponível em: <<http://api.ning.com/>>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

AURÉLIO, Dicionário. **O Mini Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª edição revisada e ampliada do Mini Dicionário Aurélio, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**/Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora/ Luís Roberto Barroso. - 7.ed. rev.- São Paulo: Saraiva, 2009, p. 386.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed.São Paulo: Saraiva,1999.

BRASIL, Lei n. 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

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

BRASÍLIA, **STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4815**. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em 23 de setembro de 2014.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima face**: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Conceito de ghostwriter. Extraído do site: <<http://www.ghostwriter.com.br/oqgw.htm>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

Conceito de liberdade de expressão. Extraído do site: **Conceito.de**. Disponível em: <<http://conceito.de/liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**/Adriano de Cupis, tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. **A Honra como objeto de proteção jurídica.** Âmbito Jurídico.com, disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio 005. UNIC. Dezembro 2000.14p. Disponível em <<http://unicrio.org.br/img/DeclUDHumanosVersollInternet.pdf>> acesso em: 20 de setembro de 2014.

DINES, Alberto. Leonel Brizola (1922-2004): **O combate que valeu a pena.** Observatório da Imprensa. 29/06/2004. Disponível em: <http://tvbrasil.org.br/observatoriodaimprensa/arquivo/principal_04062 >. Acesso em 05 de outubro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro.** 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. I.

Embaixada dos Estados Unidos da América. Liberdade de expressão nos Estados Unidos. Disponível em: <<http://iipdigital.usembassy.gov/st/portuguese/t>>. Acesso em: 05 de setembro de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral.** 7ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FILHO, Sérgio Cavallieri. **Programa de responsabilidade civil/ Sergio Cavalieri Filho.** - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Visão Constitucional do Dano Moral.** Arbitragem e Pareceres. 24/11/13. Disponível em: <<http://www.sergiocavallieri.com.br/artigos.php?id=11&page=2#.VGIciDTF91Y>>. Acesso em 05 de setembro de 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 1 : parte geral /Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Rebeca. **Biografias não autorizadas liberdade de expressão e privacidade na história da vida privada**, Ano 13 vol. 52 out-dez. /2012. Revista de direito privado. Disponível em: <<http://www.bmalaw.com.br> >>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**, volume 1 : parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

JORNAL O GLOBO site:<<http://oglobo.globo.com/infograficos/batalha-biografias/>>. Acesso em 05 de outubro de 14.

JUTTEL, Luiz Paulo. **Biografias: Problemas com os biografados e com suas famílias**, vol.59 no.4 São Paulo 2007, Ciência e Cultura, disponível em <<http://cienciaecultura.bvs.br/>>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

LOBO, Luísa Soares Ferreira. **Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: uma Análise Argumentativa no Âmbito do STJ**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**, p.54, disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2014.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

NERY, Claudio Lima. **A Proteção de Dados Pessoais e a Internet**, dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.tex.pro.br>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

NOTA SOBRE CÁLICE, disponível em: http://www.chicobuarque.com.br/letras/notas/n_zuza_calice.ht. Acesso em 16 de setembro de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

PEREIRA, Daniel. **Roberto Carlos em Detalhes - Sim, eu li a biografia proibida do "Rei"**. Disponível em: <http://www.sermelhor.com.br/>,>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

Projeto de Lei 393/2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

QUEIROZ, Iranilda Ulisses Parente. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**, 05 de junho de 2006, DireitoNet. Disponível em <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.

SANTOS, Fernanda Freire dos. **A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lexmater à imagem.** Abril de 2014. Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 05 de outubro de 2014.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro** / Washington dos Santos. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARMENTO, Leonardo. **Vedação às biografias não autorizadas. Censura?**, 30 de outubro de 2013, Brasil 247, disponível em: < <http://www.brasil247.com/> >. Acesso em: 05 de setembro de 2014.

SECIOSO, Daniela Machado. **Revista Íntima: Os Limites do Poder Diretivo**, 2010, PUC - Departamento de Direito. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br>>. Acesso em 29 de outubro de 2014.

Significado de censura. **O que é censura:** Extraído do site: <<http://www.significados.com.br/censura/>>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 206.

STF - AI: 595395 SP , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 20/06/2007, Data de Publicação: DJ 03/08/2007 PP-00134

STJ, Resp 36.493-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 09.10.1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 de outubro de 2014.

STJ, Resp 984.803, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 26.05.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 de outubro de 2014.

TJRJ, processo nº 0006890-06.2007.8.19.0001. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 04 de novembro de 2014Upld=10136>. Acesso em 05 de outubro de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2007.

ANEXO A

COMARCA DA CAPITAL Juízo de Direito da 20ª Vara Cível Proc. nº 2007.001.006607-2 DECISÃO Trata-se de ação através da qual o autor se insurge contra a publicação não autorizada da sua biografia, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela para que sejam interrompidas a publicação, a distribuição e a comercialização do livro.

Defiro a antecipação dos efeitos da tutela. A biografia de uma pessoa narra fatos pessoais, íntimos, que se relacionam com o seu nome, imagem e intimidade e outros aspectos dos direitos da personalidade. Portanto, para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado, interpretação que se extrai do art. 5º, inciso X, da Constituição da República, o qual dispõe serem invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas. No mesmo sentido e de maneira mais específica, o art. 20, caput, do Código Civil/02, é claro ao afirmar que a publicação de obra concernente a fatos da intimidade da pessoa deve ser precedida da sua autorização, podendo, na sua falta, ser proibida se tiver idoneidade para causar prejuízo à sua honra, boa fama ou respeitabilidade. Registre-se, nesse ponto, não se desconhecer a existência de princípio constitucional afirmando ser livre a expressão da atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença (inciso IX do mesmo art. 5º). Todavia, entrecruzados estes princípios, há de prevalecer o primeiro, isto é, aquele que tutela os direitos da personalidade, que garante à pessoa a sua inviolabilidade moral e de sua imagem. Além do mais, conforme mansa jurisprudência, não está compreendido dentro do direito de informar e da livre manifestação do pensamento a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais. Assim, presente a plausibilidade do direito alegado pelo autor da causa, ante a necessidade da sua prévia autorização para a publicação e para a exploração comercial da sua biografia. Presente, ainda, o requisito do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), na medida em que, não concedida a medida ora pleiteada, permanecerá a comercialização da obra, fazendo com que novas pessoas tomem conhecimento de fatos cujo sigilo o autor quer e tem o direito de preservar. Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus a interrupção da

publicação, da distribuição e da comercialização do livro 'Roberto Carlos em Detalhes', em todo o território nacional, no prazo de três dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Citem-se. Intimem-se. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2007. Maurício Chaves de Souza Lima JUIZ DE DIREITO