

A VIOLAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTELECTUAL OCORRIDA NA DECISÃO QUE DETERMINOU O RECOLHIMENTO DE BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA DE ROBERTO CARLOS

Infringement of intellectual freedom of expression in decision held that determined that the gathering of unauthorized biography of Roberto Carlos

José Vagner de Farias¹

Resumo

O presente artigo fará uma análise da decisão proferida pelo juízo da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ que concedeu tutela antecipada no sentido de que fosse determinada a interrupção imediata da publicação, distribuição e comercialização da biografia não autorizada “Roberto Carlos em detalhes” em todo o país, de autoria do jornalista e historiador Paulo César de Araújo. Tal decisão, inicialmente respaldada no direito fundamental à privacidade, intimidade e imagem do famoso cantor, bem como em dispositivos dos artigos 20 e 21 do Código Civil, é examinada à luz dos princípios da ponderação de bens e na proporcionalidade, para se constatar se houve violação do direito fundamental de liberdade expressão intelectual, indispensável ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Biografia não autorizada. Direito Fundamental à Liberdade de Expressão Intelectual. Estado Democrático de Direito.

Abstract

This article will review the decision rendered by the judge of the 20th Civil Court of Rio de Janeiro-RJ which granted injunctive relief in the sense that it was given for the discontinuation of the publication, distribution and sale of the unauthorized biography "Roberto Carlos in detail" throughout the country, by the journalist and historian Paulo César de Araújo. Such a decision, initially supported the fundamental right to privacy, intimacy and image of the famous singer, as well as provisions of Articles 20 and 21 of the Civil Code, is examined in the light of the principles of the balance of goods and proportionality, to determine whether there was violation of the fundamental freedom of intellectual expression, which is essential to a democratic state.

Keywords: Unauthorized Biography. Fundamental Right to Freedom of Expression Intellectual. Democratic State.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a decisão judicial que concedeu tutela antecipada no processo nº 2007.001.006607-2 da 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ pelo magistrado Maurício Chaves de Souza Lima em 22 de Fevereiro de 2007, demanda esta que possui como parte autora o cantor Roberto Carlos Braga e

¹ Defensor Público no Estado do Ceará. Mestrando pela Universidade de Fortaleza (Unifor).

parte ré o historiador e jornalista Paulo César de Araújo e a Editora Planeta do Brasil Ltda.

Em novembro de 2006, a Editora Planeta do Brasil Ltda publicou obra literária de autoria do jornalista e historiador Paulo César de Araújo, intitulada "Roberto Carlos em detalhes". O livro foi classificado na Catalogação de Publicação (CIP) como obra biográfica, o qual descreveu detalhes da vida do cantor e compositor Roberto Carlos.

A biografia foi escrita e publicada sem a autorização prevista no artigo 20 do Código Civil Brasileiro pelo artista, o qual demonstrou desconforto e indignação, alegando que tal livro invadiu os limites de sua esfera privada, extravasando-os por ofender a imagem, sua honra e a sua respeitabilidade perante o público. Alegou também que ocorrera apropriação de sua imagem em flagrante violação de seu direito de personalidade, o que justificaria juridicamente a necessidade de indenizá-lo por danos materiais, morais e lucro cessantes.

O artista requereu e foi deferida tutela antecipada pelo juízo da vara cível do Rio de Janeiro-RJ, no sentido de que fosse determinada a interrupção imediata da publicação, distribuição e comercialização do livro 'Roberto Carlos em detalhes', em todo o país, sob pena de pagamento de multa diária.

Na aludida decisão, o magistrado alegou que apesar do direito fundamental de livre expressão de atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença, previsto no artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, haveria de prevalecer outro direito fundamental também garantido pela mesma, qual seja, a inviolabilidade da intimidade, a vida privada e imagem das pessoas, consoante artigo 5º, inciso X do rol de direitos fundamentais.

Para fundamentar a sua decisão, o julgador também menciona o artigo 20 do Código Civil de 2002, o qual determina de forma expressa 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.

Como destacado, a Constituição Federal de 1988 também consagrou a liberdade de expressão intelectual como direito fundamental, o que enseja dá ensejo ao questionamento se tal decisão judicial foi a mais coerente com os princípios do Estado

Democrático de Direito, pois ante a colisão de direitos fundamentais, indispensável se faz a utilização do princípio da ponderação dos bens, diante das circunstâncias do caso concreto.

Também cabe verificar se o disposto nos artigos 20 e 21 do Código Civil² representam ou não uma restrição admissível ao direito fundamental de expressão intelectual, tendo que se balizado nas premissas do princípio da proporcionalidade, o qual determina ao Poder Legislativo a responsabilidade de, em caso de restrição legislativa a direito fundamental, respeitar-se as premissas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No presente artigo será colocada sob exame o conceito de bibliografia não autorizada de pessoas consideradas famosas e como deve ser analisado juridicamente o seu direito fundamental à privacidade e à intimidade.

Também serão aprofundadas as premissas dos princípios da ponderação de bens e da proporcionalidade, que junto com o princípio da razoabilidade, tratam-se de mecanismos de solução de aparentes colisões de direitos fundamentais, como foi o da demanda abordada, e que não foi utilizados pelo juiz.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVE SÍNTESE.

Com o surgimento do Estado de Direito e, conseqüentemente, do constitucionalismo no mundo ocidental, os direitos fundamentais foram grandes conquistas para a humanidade a partir de um novo paradigma de organização do Estado, com direitos básicos positivados nas Constituições de vários Estados. Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p. 35) aduz sobre direitos fundamentais que os mesmos *“podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”*.

Partindo-se desse paradigma de legitimação, os chamados direitos fundamentais de primeira geração consagraram-se como direitos vinculados ao valor liberdade. Tal

²Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

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

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

valor é produto do pensamento iluminista liberal-burguês, o qual foi principal sustentáculo ideológico da Revolução Francesa de 1789, prevalecendo no mesmo o caráter individualista e negativista da atuação estatal, que ante a experiência repressora do Estado Absolutista, previu direitos do indivíduo perante o Estado.

A essência dessa dimensão de direitos fundamentais é a prevalência do papel do Estado como entidade que visa garantir o mínimo de segurança das relações sociais, defendendo-se, em regra, uma não interferência na vida privada e na atividade econômica pelo mesmo.

Os direitos fundamentais de primeira geração, portanto, são aqueles que se consagraram por visarem proteger o indivíduo contra o arbítrio ou abuso do Estado (LOPES, 2001, p. 63). Tratam-se de direitos que tem como característica a titularidade do indivíduo, com nítida subjetividade de faculdade ou atributo das pessoas. Dentre tais direitos fundamentais, pode-se destacar como relevantes à presente análise a privacidade e a liberdade de expressão, sem diminuir a importância de outros direitos individuais ou civis e políticos, como a vida, igualdade, propriedade, e segurança.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, coerente com essa perspectiva liberal, sendo a proposta da mesma um Estado Democrático de Direito, encontram-se positivados os direitos fundamentais da livre expressão de atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença, previsto no artigo 5º, inciso IX, bem como a inviolabilidade da intimidade, a vida privada e imagem das pessoas, consoante artigo 5º, inciso X, do rol de direitos fundamentais.

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

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 1988)

Tais mandamentos constituem normas constitucionais de natureza principiológica que visam em sua finalidade essencial proteger a dignidade humana, legitimando a atuação dos Estado e, também, de particulares. A premissa dos direitos fundamentais é, portanto, em última análise teleológica, promover e proteger o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações sociais:

no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento [*Affektionspreis*]; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade. (KANT, 2009, p. 82)

Conforme o lúcido pensamento kantiano, de logo percebe-se que vai de encontro à dignidade da pessoa humana trazer a debate o frágil argumento utilizado pelo magistrado de “*que não está compreendido dentro do direito de informar e da livre manifestação do pensamento a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais*”(LIMA, 2007). Com tal entendimento, o magistrado em vez de analisar o direito à informação como também fundamental à dignidade humana, está colocando em questão um outro aspecto à sua essência, de índole financeira, reduzindo também o direito fundamental à privacidade à mercadoria, pois a contrario sensu, o direito fundamental à expressão intelectual estaria permitida desde que comercializado, o que vai de encontro ao citado.

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DAS PESSOAS FAMOSAS

O principal argumento jurídico utilizado na decisão em análise de recolhimento da biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos foi o caráter de prevalência absoluta do direito de personalidade, conforme compreende-se pela leitura da

decisão: “*Todavia, entrecruzados estes princípios, há de prevalecer o primeiro, isto é, aquele que tutela os direitos da personalidade.*” Acrescentou o Magistrado:

“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. (LIMA, 2007)

No que tange ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, ressalta-se que o mesmo talvez seja um dos direitos mais defendidos e absolutizados em virtude da visão individualista liberal, inicialmente fortalecidos pelos de fatos anteriormente ocorridos entre o Renascimento e a Reforma Protestante, uma vez que na Idade Média a intimidade carecia de relevância porque este possuía um valor coletivo exacerbado (DELGADO, 2000, p. 38).

A vida privada de uma pessoa comum engloba níveis de relacionamento social que habitualmente mante-se oculto ao público, tais como lazer, vida familiar, aventuras amorosas, vivência do lar. A ideia de intimidade aprofunda essa linha de vida privada, criando-se um espaço mais restrito de informações da pessoa em si considerada em relação às demais, de forma a criar um espaço próprio de segredo para o “eu”, que deve se manter, salvo algumas exceções, inacessível inclusive para aqueles que tem acesso à vida privada.

A concepção de intimidade é o de “*sentimento das pessoas, a respeito de questões que elas não se incomodam de participar aos outros e daquelas outras que preferem manter sob sua reserva*” (SILVA, 1998, p. 38). É “*o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só*” (FARIAS 2000, p. 137).

Os direitos à privacidade, intimidade e de imagem são espécies dos Direitos de Personalidade, os quais “*são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da condição de ser humano.*” (BORGES, 2007, p. 21)

Tais direitos fundamentais foram tratados na parte geral no Código Civil brasileiro de 2002, o que reflete uma mudança paradigmática no direito civil nacional, pois evidencia uma nova preocupação com a proteção da pessoa humana, principalmente quando comparado com o Código Civil anterior de 1916, porém não

podem ser analisados apenas em si mesmos, mas à frente de outros direitos fundamentais constitucionais.

Apesar da importância da consagração de tais direitos de personalidade, um aspecto importante para não só para os juristas, mas para toda a sociedade, como no caso da decisão em exame, diz respeito de como os mesmos devem ser tratados juridicamente quando tem-se pessoas famosas, uma vez que os homens públicos se expõem às vantagens e às desvantagens de sua publicidade.

Pessoas que possuem trajetória profissional, política, esportiva e, no presente caso, artística, possuem uma dimensão pública que quando maior a sua notoriedade, repercute proporcionalmente em seus direitos fundamentais relacionados à privacidade, à intimidade e à imagem:

Os homens públicos que, por assim dizer, protagonizam a história, ao assumirem posição de visibilidade, inserem voluntariamente a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social, expondo-se ao relato histórico e a biografias. (TEPEDINO, 2013, p. 300)

A decisão liminar em análise em qualquer momento faz referência a essa situação, o que torna importante tal circunstância quando tem-se um outro direito fundamental em questão, que é o direito à informação através da edição de biografias não autorizadas. A imprensa escrita e falada abordou incansavelmente a vida do cantor por 40 anos antes da publicação da obra, sendo considerado uma pessoa querida, cuja obra é admirada por pessoas de todas as camadas sociais. Portanto, indiscutivelmente, o “Rei Roberto Carlos” é uma pessoa pública.

4. DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

O direito fundamental à liberdade de expressão, previsto na Constituição Federal de 1988, só pode ser exercido de forma plena quando tem-se um regime democrático, já que o seu exercício representa um elemento indispensável em para sua caracterização, sendo, inclusive, considerada termômetro deste tipo de regime (CARVALHO, 1994, p. 01).

Trata-se de direito que encontra respaldo em várias declarações e tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Mesmo sendo um direito fundamental, assim como é o direito à privacidade, intimidade e imagem, espécies do direito de personalidade, o direito à liberdade de expressão não é, assim como qualquer outro, absoluto, possuindo limites na própria disposição literal da Constituição, como é o a vedação do anonimato e quando da colisão com outros direitos fundamentais.

Partindo-se dessa premissa, acerca da relação entre a livre expressão intelectual e biografias pode-se afirmar que:

Biografias revelam narrativas históricas descritas a partir de referências subjetivas, isto é, do ponto de vista dos protagonistas dos fatos que integram a história. Tais fatos, só por serem considerados históricos, já revelam seu interesse público, em favor da liberdade de informar e de ser informado, da memória e da identidade cultural da sociedade. (TEPEDINO, 2013, p. 315)

Portanto, conforme o Professor Gustavo Tepedino é possível vislumbrar um interesse público quando da elaboração de biografias de personalidades famosas, pois a história das vidas das mesmas confunde-se com a própria história coletiva por suas inserções na sociedade.

No biografia não autorizada objeto da decisão analisada no presente trabalho, o historiador e Jornalista Paulo César de Araújo, ao publicar a obra de 504 páginas resultado de uma longa pesquisa de 16 anos a qual reuniu depoimento de mais de 100 pessoas envolvidas na trajetória de Roberto Carlos, não teve como fator preponderante para a concessão da tutela antecipada de recolhimento da mesma qualquer alegativa de fato inverídico do cantor no livro, mas única e exclusivamente a irritação de Roberto Carlos.

Tal decisão, estudando-se com maior profundidade, vai ao encontro de um interesse processual na obsessão de tudo controlar da pessoa pública do autor, com a privação do direito democrático constitucional de informação do historiador, que

constitucionalmente deve ocorrer independentemente de censura ou licença, antes as informações no livro não contestadas e, portanto, tido como verdadeira.

Criticável juridicamente, mesmo sem ter sido analisado o mérito da questão na decisão judicial inicial de recolhimento da biografia, como se falar em dano material e moral requerido pelo cantor em sua exordial considerando o caráter histórico de levantamento não anônimo de informações nos meios de imprensa pelo jornalista, o que pressupõe que foi utilizado dados de inequívoco interesse público na elaboração da obra.

À luz da tecnicidade privatista da relação causa dano do Código Civil:

Não consiste, porém, dano moral, se a publicação em revista não configura ofensa à vida privada de um artista e apenas focaliza fatos comprovados por farta documentação, como se julgou na rejeição da ação proposta por Jacintho Figueira Junior, o “Homem do Sapato Branco” e “não cabe indenização quando o direito de informação é exercido de forma regular, sem excessos que configurem ofensa à honra das pessoas” e “não pratica dano moral o periódico que publica fatos verdadeiros e de responsabilidade do próprio autor” (SILVA JUNIOR, 2002, P. 60).

Ante o aparente conflito dos direitos fundamentais trabalhados desse tópico e o anterior, a legislação infraconstitucional não é, por si só, a mais adequada para verificar definitivamente se a decisão do magistrado foi a mais razoável ante valores tão importantes como a liberdade de expressão e de informação e a privacidade, intimidade e imagem das pessoas.

5. DAS COLISÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DECISÃO EM ESTUDO: PRINCIPIO DA PONDERAÇÃO DE BENS E PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

Clemerson Marlin Cleve e Alexandre Reis Siqueira Freira *apud* Robert Alexy (2006, p.233), esclarece que existem colisões autênticas de direitos em sentido amplo e em sentido estrito. Por colisões em sentido amplo compreende-se aquelas que decorrem do choque entre um direito fundamental e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. As colisões em sentido estrito distinguem-se por

serem oriundas a partir do momento em que o exercício de um direito fundamental de um titular encontra um óbice pelo exercício de um direito fundamental de outro titular, como no presente caso. É “*necessário que um direito fundamental afete o âmbito de proteção de outro direito fundamental.*” (MENDES, 2003, p. 185)

Jane Reis Gonçalves Pereira (2006, p. 221) aduz:

A própria identificação de conflitos entre normas constitucionais depende fundamentalmente da forma como estas são concebidas. No caso específico dos direitos fundamentais, entendê-los como princípios e interpretá-los de forma ampliativa implica uma tendência a vislumbrar conflitos, admitir a sua restringibilidade e reconhecer a necessidade de sopesá-los. Compreendê-los como regras, diversamente, induzirá a uma leitura mais restritiva de seu conteúdo e favorecerá o emprego da tese da categorização.

Conforme mencionado anteriormente, a decisão judicial que determinou o recolhimento da biografia não autorizada de Roberto Carlos valeu-se de uma lógica absoluta da prevalência do direito fundamental à privacidade, intimidade e imagem em relação ao direito fundamental à informação, o que , segundo Robert Alexy (2011, p. 96) :

essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como um regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto.

Desta forma, foi equivocado fazer um exame entre a liberdade de expressão intelectual e a proteção da intimidade e privacidade de forma abstrata, dando-se prioridade a um ou outro, e daí se chegar a uma regra geral. Também não se poder cair em um relativismo infundado de direitos fundamentais, razão pela qual a moderna doutrina constitucionalista, mesmo passíveis de crítica, traz três mecanismos para solucionar situações como a em análise, que, conforme pode-se ver pela leitura da decisão, não foi utilizado pelo magistrado: ponderação de bens, proporcionalidade e razoabilidade.

No que tange à colisão dos direitos fundamentais em questão, a técnica que faltou ser utilizada pelo juiz foi a da ponderação de bens em questão, a qual é utilizada “(...) *especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas*” (BARROSO, 2003, p.116).

Jane Reis Gonçalves Pereira explica que:

O vocábulo ponderação, em sua acepção mais corrente, significa a operação hermenêutica pela qual são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentam em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, em que medida cada um deles deverá ceder ou, quando seja o caso, qual deverá prevalecer. (2006, p. 260)

No presente estudo, a decisão deveria ser de proibir a venda do livro e supostamente preponderar o direito à privacidade, imagem e privacidade do cantor ou manter a distribuição da obra prevalecendo-se o direito de informação.

Quanto à utilização e aplicação desse mecanismo de solução, indispensável a identificação das normas em conflito para que, após a análise das circunstâncias do caso concreto, haja o balanceamento final e chegar a conclusão de qual o direito que deve prevalecer na situação específica, superando-se, pois um possível sistema estático.

Em sua decisão o magistrado não abordou as seguintes situações fáticas para valorar os direitos de primeira geração em conflito: 1) O Livro ‘Roberto Carlos em detalhes’ aborda a vida de alguém que pertence ao Patrimônio artístico-cultural do Brasil; 2) Foi traçado um retrato fiel, responsável e profissional dos bastidores da vida de Roberto Carlos, sob a ótica do historiador e jornalista Paulo César de Araújo que, a partir de notícias anteriormente divulgada pela mídia, fez, como estudioso do assunto, sua análise de fatos da vida do cantor, com nítido caráter *animus narrandi*; 3) os fãs que têm o direito de usufruir da história de seu ídolo; 4) O livro não expôs nenhum detalhe íntimo das pessoas envolvidas na obra, 5) a honra, a respeitabilidade a boa fama do autor não foram arranhadas por qualquer passagem do conteúdo do livro; 6) o artista não alegou nenhuma inverdade contida na obra literária.

No que tange às disposições textuais dos artigos 20 e 21 do Código Civil, também se faz necessário utilizar um outro mecanismo para a solução de possível violação de direitos fundamental de livre expressão por tal dispositivo, mesmo que em nome da defesa do direito de personalidade.

Tal dispositivo é inconstitucional, devendo ser afastado do ordenamento jurídico nacional, pois como na presente situação em exame, foi invocado para impedir a publicação e a veiculação de obra biográfica não autorizada pelo biografado sem qualquer questionamento fático específico face a obra.

Entendimento este que é o mesmo da Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), entidade de classe de âmbito nacional que congrega a categoria econômica dos editores de livros, a qual, em julho de 2012, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, questionando a validade jurídica de tais disposições infraconstitucionais. Tal ação tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Ressalta-se que, após parecer da Procuradoria Geral da República, a relatora da demanda, Ministra Cármen Lúcia, convocou audiência pública para os dias 20 e 21 de Novembro de 2013, ante a importância da questão para a sociedade.

Em que pese o louvável propósito do Poder Legislativo, quando da elaboração do Código Civil, de proteger a vida privada e a intimidade das pessoas, o alcance interpretativo das disposições extraíveis da literalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, ao não preverem qualquer excepcionalidade que contemple as obras biográficas sem a necessidade de autorização do biografado, viola o direito fundamental à livre manifestação intelectual.

No direito comparado, a desnecessidade de autorização da pessoa objeto de uma biografia é a regra geral. Destaca-se, pela proximidade com a cultura jurídica brasileira, o disposto no art. 79º do Código Civil português, o qual resolve de maneira satisfatória a questão das biografias não autorizadas:

Art. 79º: (...) 2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente. (PORTUGAL, 1966)

Fere a razoabilidade exigir autorização prévia do biografado desde que o mesmo seja uma pessoa pública, a biografia se apoie em fatos verdadeiros e a obtenção das informações seja lícita.

A exigência absoluta no Brasil de prévia autorização do biografado (ou no caso de pessoa falecida, de seus familiares) acarreta violação ao direito da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, o qual o constituinte assegurou de forma plena, independentemente de censura ou licença.

Tecnicamente, indispensável faz-se utilizar do princípio da proporcionalidade de tal artigo para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, que segundo Guerra Filho (2007, p.77), também é conhecido como *mandamento da proibição do excesso*.

Para que ocorra a constatação da proporcionalidade de um ato do Poder Legislativo (no presente caso, da Lei Federal 10.406, em seus artigos 20 e 21), do Poder Judiciário ou mesmo do Poder Executivo, faz-se necessário a satisfação concomitante de três etapas, que segundo o jurista, divide-se nos subprincípios da proporcionalidade: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito (GUERRA FILHO, 2007, p. 88).

A primeira é a adequação, na qual deve-se verificar a idoneidade do ato, se o mesmo é a forma mais adequada, “*dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido*” (GUERRA FILHO, 2007, p. 89).

Observando-se o direito fundamental à privacidade, à intimidade e à imagem, a indispensável necessidade de prévia autorização do biografado não é o meio mais adequado à consecução da finalidade desejada, que é a proteção dos direitos de personalidade abordados. Tal mandamento não se reveste de um meio idôneo juridicamente em si mesmo de proteger os mesmos, uma vez que exige de forma absoluta que a simples utilização de qualquer imagem e de dados da vida privada e íntima da pessoa biografada necessita de autorização, podendo caracterizar-se, na realidade, em um ato autoritário por simplesmente consistir em um absoluto direito subjetivo da pessoa que pode ir de encontro a um interesse público relevante, desvirtuando-se sua finalidade.

Em sua literalidade, os artigos 20 e 21 do Código Civil enseja restrições até mesmo à divulgação de informações pela imprensa, pois a previsão incondicional e ilimitada da necessidade de prévia autorização do retratado em qualquer publicação, exposição ou utilização da imagem da pessoa por veículos de comunicação social, pode fazer com que a pessoa não possa se socorrer de divulgações na mídia que podem lhe ajudar em um caso de sequestro, por exemplo.

Superada a primeira etapa, passa-se à segunda, que é a necessidade, que deve analisar se o ato realmente é necessário (indispensável), e se não existe outra forma menos onerosa para sua realização, “*o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais*” (GUERRA FILHO, 2007, p. 89).

Em caso de publicação de informação inverídica ou de fato relacionado à intimidade e privacidade que não se caracterize interesse público, o Poder Judiciário possui meios de fazer a proteção dos direitos fundamentais relacionados à privacidade com as provas do caso concreto, presumindo-se sempre a livre manifestação intelectual, sem precisar apelar para uma autorização absoluta para publicação de uma biografia, como foi no caso da Biografia “Roberto Carlos em Detalhes”, que, como se vê, não ocorreram e não justificaria a medida liminar concedida.

A dispensa do consentimento prévio do biografado não garante ao biógrafo a prerrogativa de abuso de direito, em virtude, por exemplo, de uso de informação sabidamente falsa e efetivamente ofensiva à honra do biografado. Em essas situações, em após um juízo a *posteriori*, será cabível a responsabilização nas esferas civil e penal do biógrafo.

O terceiro passo é o da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual os benefícios devem ser superiores aos malefícios. É importante ressaltar que na terceira etapa (proporcionalidade em sentido estrito), ocorre o mesmo raciocínio da ponderação anteriormente abordada. Para Guerra Filho (2007, p. 88-89):

O ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’ determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” (Wesensgehalt) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou

coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

Dessa maneira, embora superada a censura estatal com a nova ordem político-jurídica com a redemocratização do país pós regime militar, submeter de forma absoluta a livre manifestação de autores ao direito potestativo dos biografados, geralmente pessoas que integram o patrimônio cultural do Brasil, ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas, gerando inclusive um outro questionamento face o caráter personalíssimo do exercício dos direitos de personalidade, configura-se verdadeira censura privada, a qual também é igualmente banida pela Constituição de 1988 em sua finalidade de proteção da dignidade da pessoa humana no que tange à liberdade de expressão e informação, a qual diante de tal dispositivo perde em absoluto sua eficácia.

Há também que ser considerado que a necessária e indispensável autorização fere o interesse das pessoas que acompanham o biografado, que apenas teriam acesso às biografias “chapas-brancas”, as quais obviamente apenas abordariam assuntos que fossem aprovadas pelo biografado, mais uma vez violando-se a construção da memória coletiva, que se empobreceria com o patente desestímulo dos biógrafos, os quais teriam que sempre pedir autorização e cumprir as exigências de abordagem da obra, bem como as financeiras, valendo uma abordagem sempre a partir de seus protagonistas, que, em sua essência, impossibilita versões da história mais críticas em relação aos personagens biografados.

A solução para distorções eventuais no exercício do direito fundamental de liberdade de expressão não é a censura privada, mas a ampliação de mais liberdade, para que sempre seja permitido apresentar versões alternativas dos fatos, cabendo aos leitores formarem suas opiniões.

“Os arts. 20 e 21 do Código Civil, ao tutelarem a imagem, privacidade e a honra das pessoas, hão de ser interpretados em conformidade com a Constituição da República, de modo a não sacrificarem o direito fundamental à informação e às liberdades de expressão e de pensamento. Exclui-se, assim, por inconstitucional, qualquer interpretação daqueles dispositivos legais que proíba as obras biográficas, literárias ou audiovisuais, de pessoas notórias sem prévia autorização dos biografados

ou de seus familiares na hipótese de pessoa falecida. (TEPEDINO, 2013, p. 300)

Tais dispositivos configuram restrição infraconstitucional manifestamente desproporcional aos direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação, consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil, devendo-se ser afastados do ordenamento jurídico.

Após a análise dos princípios da ponderação e da proporcionalidade feitas nesse capítulo, afastando-se qualquer hierarquia de direitos fundamentais, demonstra-se juridicamente porque a decisão em sede de tutela antecipada do magistrado que mandou recolher a biografia não autorizada de Roberto Carlos ofende a sistemática maior da Constituição Federal de 1988, pois, no caso concreto, deveria ter prevalecido a proteção das liberdades de expressão e de informação, seja sob a perspectiva do autor, seja sob a perspectiva dos cidadãos em geral., sobre a privacidade e a intimidade de uma pessoa possui visibilidade social, expondo-se ao relatos biográficos e da história, na razão inversa de sua notoriedade.

6 CONCLUSÕES

O presente artigo realizou uma análise da decisão da concedeu tutela antecipada no sentido de que fosse determinada a interrupção imediata da publicação, distribuição e comercialização da biografia não autorizada “Roberto Carlos em detalhes” em todo o país, de autoria do jornalista e historiador Paulo César de Araújo

Na mencionada decisão antecipatória foram mencionados essencialmente os dispositivos previstos no art. 5º, incisos X e XI, da Constituição Federal de 1988, bem como dos artigos 20 e 21 do Código Civil Brasileiro.

Dois direitos fundamentais de primeira geração, o direito à intimidade, privacidade e imagem, bem como o de liberdade de expressão, além do tratamento infraconstitucional do código civil do direito de personalidade foram as principais normas jurídicas que levaram ao magistrado da Comarca do Rio de Janeiro-RJ a determinar a apreensão da biografia não autorizada do cantor.

Foi feita a crítica jurídica, embasada em vários doutrinadores, à decisão judicial em exame por não ter feito qualquer menção ao fato de que o autor da ação possui uma história de vida que se confunde com a história coletiva, na medida de sua

inserção em eventos de interesse público.

Aprofundou-se o estudo do direito à intimidade, privacidade e imagem, tendo com paradigma figuras públicas, devendo haver um tratamento diferenciado em relação aos mesmos, por haver interesse público da população em geral em conhecer seus governantes, políticos, personagens históricos, esportista, escritores, artistas.

Foram abordados os princípios da ponderação de bens e da proporcionalidade, que junto com o princípio da razoabilidade, tratam-se de mecanismos de solução de aparentes colisões de direitos fundamentais, como foi o da demanda abordada, mas que não foram utilizados pelo magistrado, que a princípio se valeu de um hierarquia de direitos fundamentais.

Chegou-se a conclusão de que o principal dispositivo infraconstitucional utilizado na decisão de exigir prévia autorização do biografado (ou, em caso de pessoa falecida, de seus familiares) significa uma consagração da censura privada à liberdade de expressão dos biógrafos, geralmente jornalistas e historiadores, e ao direito à informação de todos os cidadãos, sem prejuízo da vítima de exercer seu direito de reparação dos danos morais e materiais sofridos em face de abusividade da liberdade de expressão.

Tais dispositivos, através de um juízo de proporcionalidade, configuram restrição infraconstitucional manifestamente desproporcional aos direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação, consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Conclusão final é de que a decisão objeto desse trabalho foi de autêntica censura privada resguardada pelo poder judiciário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS; Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. *In*: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 4 – nº 1 - 2013

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei Federal Nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Brasília, DF, Senado, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CLEVE, Clemerson & Freira, Alexandre Reis Siqueira. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas**. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DELGADO, Lucrécio Rebollo. **El derecho fundamental a la intimidad**. Madrid: Dykinson, 2000.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 5A ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009

LIMA, Maurício Chaves de Sousa. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão de tutela antecipada nº 2007.001.006607-2 em 22 de fevereiro de 2007. Partes litigantes Paulo César de Araújo, Editora Planeta do Brasil Ltda. e Roberto Carlos Braga, Relatora Cássia Medeiros. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest>>. Acesso em: 27 de Outubro de 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais n jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório de Jurisprudência IOB**. Vol. 1 Tributário, constitucional e administrativo, 1a quinzena de março de 2003, n. 05, p. 178-185, São Paulo: IOB.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PORTUGAL. Código Civil. **Decreto-Lei Nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966**. Lisboa, 1966.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. **A Pessoa Pública e o Seu Direito de Imagem**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002

TEPEDINO, Gustavo. **Direito sobre biografias no Brasil**. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 299-316, jan./abr. 2013. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ajsindex.php/rdart/articledownload/8909781>. Acesso em: 27 de Outubro de 2013.