

BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA *VERSUS* LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, JÓNATAS E. M. MACHADO E ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR

Bárbara Michele Morais Kunde*
Luiz Gonzaga Silva Adolfo**

Os autores fazem uma construção jurídica em torno da temática “biografia”, oportunizando intenso diálogo entre direitos fundamentais (direito de liberdade de expressão e direito de personalidade), demonstrando que no caso de colisão entre esses direitos, não há se falar em uma racionalidade normativa literal, pois há a necessidade de sujeição de toda a legislação à lei maior: a Constituição Federal.

A análise do tema divide-se em três momentos: o primeiro estabelece premissas a partir do reconhecimento de uma problemática, situando-a no âmbito dogmático; em um segundo momento, traz uma profunda análise a respeito do tema central da obra, biografia não autorizada e restrição/colisão entre a liberdade de expressão e o direito de personalidade. Por fim, aprofunda os esclarecimentos em relação à pessoa biografada e seus meios de defesa, passando pela análise da autorização prévia estabelecida pelo art. 20 do Código Civil e sua inconstitucionalidade.

A discussão acerca do tema se fundamenta em um caso prático observado no âmbito dos tribunais brasileiros e fixa determinadas premissas, facilitando uma análise sistêmica da problemática.

O primeiro *considerando* estabelece os conteúdos deontológicos de dois enunciados normativos da Constituição Federal que asseguram a liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, inciso IV) e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de licença ou censura (inciso IX, e art. 220, §§ 1º e 2º). O segundo *considerando* traz o conteúdo normativo exposto nos arts. 20 e 21 do Código Civil. Em razão desses dois *considerandos*, em um terceiro, aponta-se uma aparente contradição entre os dispositivos constitucionais e os infraconstitucionais. Nesse sentido, os *considerandos* quarto, quinto e sexto estabelecem que a lei, como norma hierarquicamente inferior, deve se submeter às normas jusfundamentais, em que pese parte da dogmática e da doutrina civilística entendam que o Código Civil trata de verdadeiras

* Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul; Avenida Independência, 2293, Santa Cruz do Sul, 96815-900, Rio Grande do Sul, Brasil; barbarakunde1@mx2.unisc.br

** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Professor do PPG em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul; Professor do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil; Avenida Independência, 2293, Santa Cruz do Sul, 96815-900 Rio Grande do Sul, Brasil; adolfo@unisc.br

regras, e não de meros princípios, resultando em que o conteúdo deontológico de permissão ou proibição seja decisivo na solução da problemática sobre as biografias não autorizadas. Nesse esteio, os autores apresentam o problema a ser respondido a partir de três perguntas que nortearão o estudo na obra.

A primeira pergunta formulada indaga se, em caso de o conteúdo deontológico do Código Civil ser considerado como de proibição de biografias não autorizadas, o seu art. 20 seria inconstitucional. O segundo questionamento procura saber se se poderá defender que o âmbito de proteção da liberdade de manifestação de pensamento e da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação inclui a liberdade de biografias não autorizadas. E, por fim, a terceira pergunta busca investigar se há a possibilidade de harmonizar essas liberdades comunicativas com as restrições legais e de intervenção do Poder Judiciário, na análise do caso concreto.

Após essas considerações, a obra apresenta um roteiro sintético sobre a análise da inconstitucionalidade do art. 20 do Código Civil, procurando elucidar se há a possibilidade de os enunciados deontológicos desse artigo proibirem a divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação, exposição ou utilização da imagem, destacados como direitos fundamentais pela Lei Maior, incluindo-se nisso o modelo de direitos comunicativos das biografias. Ressalta-se, ainda, que da leitura literal do artigo, presume-se que as biografias não autorizadas estão proscritas.

Há, portanto, uma colisão de direitos jusfundamentais – uns estabelecidos pela Constituição, outros pelo Código Civil – a serem ponderados a partir de regras hermenêuticas que subordinam todo o ordenamento jurídico à Lei Básica da República brasileira.

Analisando-se a legislação infraconstitucional em cotejo com os já referidos dispositivos constitucionais, conclui-se que o art. 20 do Código Civil pretendeu estabelecer, pela via abstrata, a autorização privada, impondo limites e afastando qualquer hipótese de conflito desse direito com os constitucionalmente protegidos. A conclusão lógica é que, se a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa estão subordinadas à autorização por “quem de direito”, e nesse âmbito normativo incluem-se as biografias não autorizadas, elas são proibidas, salvo permissão prévia das partes legítimas: cônjuge, ascendentes e descendentes.

Todavia, não é porque a lei civilista considere, de forma definitiva e abstrata, uma proibição com reserva de autorização, que o direito à biografia é limitado nos termos por ela definidos. O fato de se integrar uma sociedade pluralista com contatos intensos entre seus integrantes e que enseja uma série de conflitos reais mostra que deve haver um criterioso balanceamento que justifique restrições de uns direitos em detrimento de outros. Da mesma forma, a Constituição não resolveu, abstratamente, os conflitos surgidos entre a confrontação das liberdades comunicativas e a vida privada, isso porque tais direitos, dificilmente, acomodam-se a previsões abstratas e porque um direito fundamental pode incluir uma série de outros direitos específicos. Exemplificativamente, no dizer dos autores,

“[...] a liberdade de expressão inclui a liberdade de escrever romances, narrar biografias [...] Alguns destes ‘direitos específicos’ incluídos no âmbito normativo podem conflitar com o ‘direito à honra’, o ‘direito à imagem’, o ‘direito à fama’, incluídos como direitos específicos, no âmbito normativo da proteção do direito de personalidade.” (p. 21).

Como alternativa a esse conflito, em que direitos fundamentais tão importantes estão envolvidos, os tribunais deverão analisar as peculiaridades do caso concreto e, mediante prudência e razoabilidade, apresentar a decisão. É bem por isso que o enunciado linguístico do art. 20 do Código Civil está eivado de inconstitucionalidade, uma vez que houve, por parte do legislador infraconstitucional, um balanceamento que, categoricamente, define a proibição sem considerar os aspectos práticos da aparente colisão de direitos fundamentais.

Os autores desconsideram a literalidade do dispositivo e, embasados na teleologia das normas constitucionais, afirmam que as biografias são protegidas pela liberdade de expressão e que estão, constitucionalmente, autorizadas, salvo se as circunstâncias particulares de cada situação analisada exijam solução por meio da adoção de medidas proibitivas, inibitórias ou ressarcitórias, o que não implica a neutralização das liberdades comunicativas.

Adentrando-se, especificamente, no tema que intitula a obra, tem-se que a liberdade de expressão é um direito multifuncional, e seu sentido *lato sensu* é a livre manifestação de pensamento, da qual decorrem outros direitos comunicativos, como, por exemplo, liberdade de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de imprensa, de jornalismo, de telecomunicações e comunicação em rede, todos direitos fundamentais deduzidos do princípio da dignidade da pessoa humana.

O relevo da liberdade de expressão está em ela assegurar a coexistência de opiniões diversas e a continuidade do debate intelectual em um compromisso crítico permanente de uma sociedade tão diversificada.

Diante desse contexto em que a liberdade de expressão tem grande valor, os autores entendem ser preferível que as infrações e abusos cometidos sejam sancionados e reparados após a ocorrência do fato a que seja esse direito fundamental limitado abstrata ou concretamente. A primazia da liberdade de expressão torna as liberdades comunicativas aplicáveis sem a lei, contra a lei e em vez da lei.

Entretanto, em que pese em uma sociedade democrática a liberdade ser a regra, e a restrição, a exceção, essa liberdade de expressão não obriga a desconsiderar outros direitos constitucionalmente protegidos. Em primeiro lugar, as restrições a direitos fundamentais devem ser procuradas no próprio Texto Constitucional, sujeitando-se elas aos princípios da excepcionalidade e da ponderação proporcional dos direitos e interesses salvaguardados. Em caso de colisões, o hermeneuta deve encontrar um ponto de equilíbrio que restrinja o menos possível os direitos envolvidos.

O Estado Constitucional é composto por valores de ordem moral e racional inerentes ao ser humano, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, tanto a liberdade de expressão quanto os direitos de personalidade são os sus-

tentáculos de uma sociedade livre e democrática, complementando-se à medida que afirmam e protegem uma existência digna a seus componentes.

A diversidade traz como característica de uma ordem constitucional livre e democrática a discussão pública de interesses públicos. A disseminação de opiniões próprias possibilita a solidificação da comunidade política, mediante a circulação ampla de informações acerca dos cidadãos tidos por referenciais em seus diversos setores. Essa livre circulação permite que os membros da comunidade tenham uma opinião (crítica), já que disso dependem, muitas vezes, as decisões econômicas, sociais, políticas e culturais. É importante frisar, ainda, que esse processo somente ocorre quando o indivíduo confia na proteção de sua individualidade, o que passa, necessariamente, pela livre manifestação de pensamento.

A sustentabilidade de tal processo, quando se está diante de interesses públicos informativos, coloca-se na garantia das liberdades comunicativas, caso se trate da esfera do discurso público: formulação e discussão crítica de ideologias, paradigmas, teorias, enfim, um fórum de discussão em que ideias são expostas, aceitas ou rejeitadas. Nesse sentido, não é possível a sujeição de uma informação de conteúdo público a uma autorização prévia.

Dimensionada a esfera do discurso público, é importante estabelecer a definição de biografia. Biografia indica que a vida de uma pessoa, geralmente pública, será alvo de uma narrativa e, sendo *não autorizada*, implica ausência de consentimento expresso ou tácito, prescindindo da contribuição do biografado em seu desenvolvimento. Ao mesmo tempo, verifica-se que há liberdade em relação à escolha dos aspectos e fatos que serão abordados. Em face disso, a relevância de biografias não autorizadas está na avaliação independente, minimizando-se os riscos de uma leitura parcial e seletiva da vida de alguém, construindo-se uma narrativa mais objetiva que rompe com o consenso, o conformismo e o pensamento único.

É indiscutível que, na vida social, o ser humano não subsiste sem a inter-relação entre ideias e pessoas, conferindo destaque a algumas delas, cuja vida assume um relevante interesse social, alçando-as à condição de figura pública, conferindo a elas certo poder e valor socioeconômico, interessando, portanto, ao grupo.

Essa condição pode ser voluntariamente desejada pelo sujeito que possui determinada profissão, vocação: ou por seus feitos, situação em que assume o risco de exposição, ou, também, por poder suscitar legítimo interesse público sobre si, sem qualquer objetivo pessoal.

Por outro lado, tem-se, ainda, no palco social, a figura privada. Essa não atrai para si os olhares da sociedade porque não desperta atenção suficiente para estimular o interesse de determinada comunidade e, por isso, merece maior proteção, já que, em caso de violação dos direitos de personalidade, não dispõe dos meios comunicativos para a adequada resposta.

De modo geral, entende-se que as figuras públicas podem ter suas vidas concebidas como objeto de uma narrativa, em seus mínimos detalhes, diminuindo sua expectativa de privacidade; aliás, são candidatas naturais às biografias não autorizadas,

porque despertam grande interesse informativo. E, em menor grau, aplica-se o mesmo pressuposto às figuras privadas.

A biografia não autorizada conserva o fluxo de informações, evita o controle que indivíduos de destaque social, político e econômico podem exercer sobre a sociedade, na busca de satisfação de interesses próprios, principalmente, de manter sua posição de poder, manipulando as informações para retirar o máximo de benefícios da projeção de sua imagem e vida pessoal.

As pessoas são, constantemente, influenciadas por notícias e informações divulgadas pelos meios de comunicação, o que faz com que a tomada de suas decisões envolva outras pessoas, empresas, produtos e serviços. Essa influência ocorre mediante análise prévia do conteúdo das informações disponíveis e torna a difusão de conteúdos verdadeiros de suma importância no âmbito das biografias não autorizadas.

Percebe-se, pois, que as liberdades comunicativas não são absolutas. E isso ocorre porque direitos da personalidade, como nome, honra, imagem e palavra são protegidos constitucionalmente e não podem ser limitados ou restringidos em nome da liberdade de informação, ainda que se esteja diante da inconstitucionalidade da autorização prévia, em biografias, na legislação infraconstitucional. O que importa é o seu conteúdo essencial, que assume relevância na convivência social, notadamente, em processos políticos e em questões relativas à corrupção, à justiça, à economia, à religião, à educação, à saúde, à segurança social, etc.

Essencial, portanto, é que, na ausência de autorização do biografado, adotem-se precauções adicionais para a obtenção de um grau de veracidade factual o mais elevado possível, evitando-se a violação daqueles direitos, o que implica responsabilidade civil e criminal.

Mas, se a proteção ao biografado não é ilimitada, há que se considerar, também, que “um clima de especulação de direitos de personalidade” deve ser evitado. Se assim não fosse, o indivíduo, na busca de indenizações vultosas, inundaria o espaço público, editorial e midiático de ações de responsabilidade civil e criminal, produzindo impacto negativo muito maior sobre a liberdade de expressão. Por outro lado, as sanções são plenamente aplicáveis quando se tratar de divulgação de falsidades e distorções da pessoa visada em uma biografia não autorizada.

Nem o Direito Penal nem o Direito Civil podem ser instrumentos de compressão indevida do direito à liberdade de expressão, o que prejudicaria a circulação de informações, ideias e opiniões; porém, a tutela inibitória de que pode lançar mão o biografado deve ser, sensivelmente, apreciada no sentido de coibir violações. Nesses casos, a demonstração do dano em si não é fundamental, basta que se mostre a ilicitude, ou seja, o ato contrário ao direito.

O deferimento de uma providência cautelar de natureza inibitória, impedindo a publicação de uma biografia não autorizada, causa um grande impacto na liberdade de expressão e nos demais direitos comunicativos, o que motiva a sua excepcionalidade. A providência cautelar, para ser deferida, deve assegurar direitos solidamente verificados no caso concreto, que tenham sido violados ou que estejam em via de o serem, cuja

argumentação vai além do caráter meramente econômico da biografia, ou o seu autor utilizar linguagem popular ou comercial. Além disso, o argumento de que já existe uma biografia autorizada disponível no mercado de consumo também não se sustenta, pois uma sociedade democrática e bem informada é composta de uma pluralidade narrativo-biográfica que, naturalmente, rejeita a ideia de *direito de monopólio biografante*. E mais, a biografia não autorizada de uma figura pública, calcada em fatos verdadeiros, dificilmente será impedida de ser publicada ou distribuída porque, como já referido, atende a interesses de uma sociedade na qual a troca de informações é fundamental para a construção de sua identidade.

O grande número de biografias não autorizadas disponíveis ao público demonstra que, via de regra, a autorização prévia é dispensável. Na sociedade moderna e diversificada, a concorrência entre diversos autores resulta em obras mais assentes à realidade do biografado, com melhores informações em face da multiplicidade de fontes e pontos de vista, fomentando a discussão crítica típica da democracia.

A biografia que prescinde de autorização vai além de ideais individuais e subjetivos: contribui para a estruturação da esfera pública à medida que possibilita abertura à troca, à crítica e à exposição de diferentes pontos de vista, o que se incompatibiliza com o interesse público.

Alterando-se o panorama jurídico e passando-se ao âmbito infraconstitucional, a leitura do art. 20 do Código Civil demonstra que esse regime (restrito) de publicidade, dificilmente, concilia-se com a liberdade de expressão, delegando a segundo plano o direito fundamental de informação e impondo a autorização prévia na divulgação de escritos, transmissão da palavra, ou publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa.

No entanto, a jurisprudência e a doutrina constitucionais têm sustentado que as figuras públicas, mesmo as já falecidas, não detêm, ou seus familiares no caso destas, direitos exclusivos sobre o conteúdo de sua história de vida e que, *prima facie*, é inconstitucional qualquer “regime de proibição sob reserva de autorização” pela legislação infraconstitucional.

A doutrina tem demonstrado que a problemática da autorização privada prévia pode ser solvida se recorrendo aos meios tutelares para inibir violações, sendo muito mais compatível com o Estado Democrático de Direito, no qual deve vigor a liberdade comunicativa, presumir-se permissão sob reserva de proibição, e não proibição sob reserva de autorização.

Ao mesmo tempo que o ordenamento deve procurar soluções equilibradas na proteção dos biografados, protegendo-os de ofensas, agressões e abusos, também deve conceder garantias aos autores sérios e honestos, protegendo-os dos excessos e litigâncias judiciais por motivos não razoáveis, que poderiam ser interpretados como censura prévia.

Como se garantir a liberdade de expressão e a livre veiculação de informações sem, contudo, infringir outros direitos igualmente relevantes na sociedade moderna?

Tanto o direito à liberdade de expressão quanto os direitos de personalidade são de suma importância, não somente no âmbito jurídico-constitucional, mas também

como ferramentas de manifestação de valores ético-morais que compõem uma sociedade livre, justa e igualitária. As informações circulantes são, presumidamente, verdadeiras, e sua importância está na contribuição para a difusão de opiniões, alcançando a diversidade de ideias dos diferentes indivíduos que compõem uma sociedade democrática.

Ao fim e ao cabo, pode-se concluir que, em que pese se presumir que as biografias prescindam de autorização prévia à medida que o biografado goza de prestígio social e atrai para si, seja por qual motivo for, a atenção da sociedade, a ponderação, diante do caso concreto, deve sempre estar presente.

A ponderação, portanto, é o instrumento adequado para se evitar a divulgação de informações inverídicas ou tendenciosas à difamação do biografado, como também, para se impedir que, sob a ameaça de utilização das tutelas processuais, institucionalize-se a censura prévia privada.

O fato é que a regra contida no art. 20 do Código Civil deve ser subordinada aos mandamentos constitucionais que indicam a preponderância do princípio da permissão sob reserva de proibição, assegurando-se a apreciação do fato lesivo pelo Poder Judiciário, presumindo-se, portanto, a legitimidade da narrativa biográfica como fator de grande relevo na formação da consciência crítica de uma sociedade.

Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JUNIOR. Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014.

Data da submissão: 25 de junho de 2014

Aceito em: 25 de novembro de 2014

