

Liberdade de expressão: direitos da personalidade e as biografias não autorizadas*

Silmara Juny de Abreu Chinellato**

Sumário

Introdução. A relevância dos direitos da personalidade na quarta era dos direitos. I. Biografias não autorizadas. O caso concreto: Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4815 ajuizada pela Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL). II. Constituição da República: direitos e garantias fundamentais. III. Direitos da personalidade no Código Civil. IV. Liberdade de expressão versus direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A alegada censura. V. Liberdade de expressão perante o Supremo Tribunal Federal. VI. Contributo das decisões judiciais para a formação de parâmetros. VII. Biografado e direito autoral. VIII. A inafastabilidade da responsabilidade civil. IX. Conclusões. Referências Bibliográficas. Anexo: Texto da apresentação na Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal, realizada em 21 de novembro de 2013.

Introdução. A relevância dos direitos da personalidade na quarta era dos direitos

O Código Civil brasileiro vigente inova ao prever de modo expreso os direitos da personalidade que estavam apenas implícitos no Código anterior, não sob tal terminologia, no Capítulo II- Da liquidação

* Palestra proferida no Colóquio do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. O Direito Civil do século XXI: novos desafios. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 14 e 15 de março de 2013.

O artigo é baseado na palestra proferida e foi atualizado após a Audiência Pública realizada no Supremo Tribunal Federal em 21 de novembro de 2013, da qual participamos, convocada pela Senhora Ministra Relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815.

** Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

das obrigações resultantes de atos ilícitos – do Título II – Da liquidação das obrigações – nos artigos 1.537 a 1.553. Anote-se que a Doutrina e a Jurisprudência estavam bem evoluídas quando foi promulgada a Constituição da República de 1988 – que ampliou o rol expresso de direitos e garantias fundamentais, entre os quais alguns caracterizam também direitos da personalidade. Registre-se o papel fundamental da Doutrina, como forma de expressão de Direito distinguida com tal característica pelo Supremo Tribunal Federal ao consagrar o direito à imagem, sem lei que o reconhecesse expressamente, como se vê no acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 91.328-SP julgado em 02 de outubro de 1981, por votação unânime, do qual foi Relator o Ministro Djaci Falcão.¹

A importância da jurisprudência na evolução dos direitos da personalidade é nítida e ocorre em outros países, desde o século XIX, como se pode constatar à leitura da obra de Raymond Lindon cujo título é significativo: *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*. O autor informa que o primeiro caso julgado do qual se tem notícia é o que se refere à então famosa atriz Rachel, fotografada no leito de morte, em junho de 1858.²

Pondere-se que a conscientização quanto à relevância dos direitos humanos repercute na evolução dos direitos da personalidade, pois ambos têm ênfase na pessoa natural e seu valor intrínseco.

A obra de Adriano De Cupis, causou influência no pensamento de R. Limongi França, Antonio Chaves, Carlos Alberto Bittar, Walter Moraes, Fábio Maria De Mattia,³ mas sofreu fundadas críticas quanto a sua visão positivista, própria ao ambiente histórico em que a obra foi criada. Publicada em Milão, em 1950, a obra *I diritti della personalità* condensou vários estudos que tiveram início em 1942.⁴

1 Revista dos Tribunais 558:230.

2 *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1974. Consulte-se p. 110.

3 Consultem-se, por exemplo, as obras mencionadas na Bibliografia.

4 A obra original é *I diritti della personalità*, publicada pela Giuffrè. Em 1961 a obra italiana foi traduzida para a língua portuguesa por Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, em publicação da Livraria Moraes Editora, Lisboa.

A influência de Adriano de Cupis deve ser enfatizada, muito embora não tenha sido a primeira obra monográfica mais atual⁵ sobre direitos da personalidade, conforme bem anota Rabindranat Capelo de Souza, que menciona o estudo histórico de E.H. Perreau segundo o qual a doutrina e jurisprudência francesas não se preocuparam com o tema, ao contrário dos juristas alemães – Reno.⁶ O autor francês reputa como o principal direito da personalidade o à individualidade que conceitua como “o direito de exigir de outrem o reconhecimento como individualidade distinta de todas as outras individualidades” que serviria de lastro a todos os outros direitos da personalidade, acessórios ou complementos daqueles. Talvez resida em Perreau as raízes do direito geral de personalidade, consagrado expressamente na Lei fundamental alemã de 1949 que, por sua vez, inspirou o Código Civil português de 1967.⁷

A falta de previsão expressa de direitos da personalidade, a este título no Código Civil de 1916, não lhe impediu, no entanto, a evolução conforme o demonstram a ampla literatura especializada e a expressiva jurisprudência de Tribunais estaduais e superiores.

A quarta era dos direitos, expressão consagrada por Norberto Bobbio,⁸ centralizada na Biomedicina e nas novas comunicações que provocam o aparecimento da sociedade da informação, causa grande impacto nos direitos da personalidade. As novas ciências como a Bioética trazem reflexões angustiantes e instigantes em todo o âmbito de sua abrangência: o da vida e o da morte.

5 Não é nosso propósito tratar da História dos direitos da personalidade. Relembre-se, no entanto, a importância da obra de Hugo Donnellus – *Comentariorum Jus Civili*, Frankfurt, 1626, aqui citada apud Rabindranat Capelo de Souza, que nos deu a honra de partilhar a Mesa de debates Pessoa e Direito, sob a presidência do Senhor Professor Castanheira Neves, a quem também rendo homenagens - O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, 1995, bem como a obra de Rudolf Von Ihering – *Actio injuriam. Des lésions injurieuses en droit romain*, tradução de O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1888.

6 *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 1995. E.H. Perreau escreveu *Des droits de la personnalité* in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1909. Na nota 88 de p. 124, Rabindranat Capelo de Souza registra que nem C. Demolombe, em 1882, nem Aubry e Rau, em 1887 faziam qualquer referência aos direitos da personalidade.

7 Consulte-se Rabindranat Capelo de Souza, op. Cit., p. 132 e ss.

8 *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo, Campus, 1992.

Quanto à vida, há muitas provocações a atormentar os estudiosos, entre os quais os juristas, com novas realidades: os embriões pré-implantatórios, as conquistas da Genética, na reprodução humana assistida, o mapa genético.

Assim, versões novas de conhecidos direitos da personalidade surgem da análise bioética, na era da técnica,⁹ entre os quais pode-se citar, exemplificativamente: quanto aos embriões pré-implantatórios indagação sobre o direito à continuidade da vida; limites à pesquisa com células-tronco embrionárias; a intangibilidade do patrimônio genético; o direito à identidade genética daquele que foi concebido por meio de doação de semên ou de óvulo ou de gestação por conta de outrem, com diversidade de mãe genetriz e gestatriz; discriminação genética por meio dos mapas genéticos, a obstar contratos de trabalho, seguro-saúde e outros. Quanto aos enfermos, há uma nova reflexão acerca da relevância do consentimento, da autonomia do paciente, da importância de distinção entre eutanásia, ortotanásia e distanásia, dos cuidados paliativos, do denominado testamento vital, objeto da recente Resolução nº 1995, de 2012 do Conselho Federal de Medicina.¹⁰

Elegemos para esse ensaio, a outra vertente da quarta era dos direitos, ou seja, a sociedade da informação, com a análise do art. 20 do Código Civil, considerando a discussão atual entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade que se referem à vida privada, à intimidade, ao segredo e à imagem, embate que se trava no Congresso nacional, na Doutrina e nos Tribunais. Nossa atenção se volta a um ponto específico: a liberdade de expressão versus direitos da personalidade envolvidos nas biografias não autorizadas, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 que tramita no Supremo Tribunal Federal.

9 Consulte-se, nosso artigo *Pessoa natural e novas tecnologias*. Revista do IASP. RIASP. Ano 14. n 27. jan./jun/2011. P. 45-63.

10 Sobre direitos de personalidade ligados à reprodução humana assistida, consulte-se nosso ensaio *Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro*. In *Pessoa humana e Direito*. Diogo Leite de Campos; Silmara Juny de Abreu Chinellato, org. Coimbra, Almedina, 2009. P.411-466.

Sobre direitos de personalidade de pacientes terminais, é de ser mencionada a tese de Doutorado de Henrique Moraes Prata, com forte embasamento na filosofia de Lévinas. *Enfermidade e infinito: Direitos da personalidade do paciente terminal*. São Paulo. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

I. Biografias não autorizadas. O caso concreto: Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4815 ajuizada pela Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 interposta pela Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL) perante o Supremo Tribunal Federal questiona a constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil¹¹ com o seguinte pedido:

“Seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para que, mediante interpretação conforme a Constituição, 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 audiovisuais”.

Faz, ainda, o seguinte pedido alternativo, colocando, após a expressão “para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais”, a seguinte delimitação quanto às obras, as “elaboradas a respeito de pessoas públicas ou envolvidas em acontecimento de interesse coletivo”.¹²

Os itens números 37 e 38 da R. petição inicial fazem ressalvas, de grande relevância, quanto à incidência e alcance da responsabilidade civil. No item número 37 propõe que ela somente incida em casos de

11 “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

12 “Seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para que, mediante interpretação conforme a Constituição, 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 audiovisuais *elaboradas a respeito de pessoas públicas ou envolvidas em acontecimento de interesse coletivo*” (grifos nossos).

abusos de direito “caracterizado pelo uso doloso de informação sabidamente falsa e ofensiva à honra do biografado”.

O item 38 pretende que não seja indenizada “a divulgação de informações verdadeiras, ainda que jocosas ou desabonadoras da imagem do biografado. Ou ainda de versões sobre fatos históricos controvertidos divergentes das defendidas pelo biografado e seus herdeiros, ou de opinião ou crítica a respeito do biografado.” Supõe que o dano eventualmente causado ao biografado não seja ressarcível, por ser “justo”, derivado de exercício regular e legítimo de direito: o de liberdade de expressão e de informação.

Em que pese a respeitabilidade de tal opinião, não nos convencemos a respeito da alegada inconstitucionalidade, nem também assim pareceu à Advocacia Geral da União, em R. Parecer de 13 de agosto de 2012 da lavra da Procuradora Federal Thelma Suely de Farias Goulart. Afirmar ela que o direito de informar e de ser informado “nem sempre têm seu pleno exercício assegurado, pois há limites para a divulgação pública de informações pessoais.”

Conclui seu bem fundamentado Parecer:

“Os arts. 20 e 21 do CC orientam a relativização deste direito frente outro direito fundamental, de caráter personalíssimo e considerado inviolável pela Constituição, que é direito à privacidade. Tais dispositivos são, portanto, absolutamente constitucionais”.

A colisão de direitos fundamentais deve ser sopesada nos casos concretos, de riqueza ampla em peculiaridades, não se podendo presumir que a liberdade de expressão prevaleça sempre.

Também não pareceu haver inconstitucionalidade nos dois artigos do Código Civil ao Instituto dos Advogados de São Paulo, que ingressou na Ação, na qualidade de *amicus curiae*, após a Audiência Pública realizada em 21 de novembro de 2013, no Supremo Tribunal Federal, convocada pela Senhora Ministra Relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha, da qual tivemos a honra de participar.¹³

O tema é bastante rico e multifário por envolver liberdade de expressão e outros direitos da personalidade, reconhecidos tanto na

13 O texto dessa apresentação encontra-se no Anexo de nosso artigo.

Constituição da República, como no Código Civil, na Doutrina e na Jurisprudência.¹⁴

II. Constituição da República: direitos e garantias fundamentais

A liberdade de expressão fundamenta-se no art. 5.º, IV e IX e a liberdade de informação, no art. 5.º, XIV, que se enquadram entre os direitos e garantias fundamentais.¹⁵

Liberdade de expressão é subjetiva (criação intelectual) e direito à informação é objetivo.

O artigo 220 reforça que “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”.

Enquanto o parágrafo 2.º enfatiza a proibição de censura¹⁶, o parágrafo 1.º expressamente impõe a observância do disposto no art. 5.º, IV, V, X, XIII e XIV. Os incisos IV e XIV já foram mencionados; o inciso XIII garante o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Os incisos V e X limitam ou restringem a liberdade de expressão em favor da pessoa retratada. Eis os textos:

“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, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

14 Retomamos o tema iniciado no artigo *Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*. In CASSETTARI, Christiano, coord. 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002. Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo, Saraiva, 126-151.

15 “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: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

16 “§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Há colisão de direitos fundamentais, tema ao qual se dedicam vários constitucionalistas, entre os quais Gilmar Mendes, também Ministro do Supremo Tribunal Federal, que com muita oportunidade e técnica analisou a colisão e o princípio da proporcionalidade.¹⁷ Mencione-se, ainda, artigo do antigo Ministro da mesma Corte, Carlos Alberto Menezes Direito, que empresta sua inteligência, sensibilidade e grandes conhecimentos que alcançam o direito autoral, ao tema dos direitos da personalidade e ao da liberdade de expressão.¹⁸

Acresça-se que o artigo 93 da Constituição da República restringe a publicidade de julgamentos judiciais, desde que não prejudique o direito à informação, para salvaguardar o direito à intimidade do interessado no sigilo.¹⁹

Vê-se que não há direito absoluto, nem ilimitado.

III. Direitos da personalidade no Código Civil

Segundo Rubens Limongi França, direitos da personalidade são “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”.²⁰

17 MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais. Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 122, p. 297-302, abr./jun. 1994.

18 DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Os direitos da personalidade e a liberdade de expressão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 363, p. 29-37, set./out. 2002.

19 “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

20 FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 72, n. 567, p. 9-16, jan. 1983. As lições de nosso mestre são seguidas, ainda, por seu discípulo Francisco Amaral, a quem prestamos homenagem pelo dedicado, exemplar e contínuo trabalho à frente do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, desde sua fundação. Consulte-se a obra *Direito Civil. Introdução*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2014. Consulte-se, ainda, *O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro*. In *Pessoa humana e Direito*. Diogo Leite de Campos; Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.). Coimbra, Almedina, 2009, p. 119-156.

A classificação fundamental segundo o autor é: direito à integridade física (à vida, ao corpo vivo e morto, a partes separadas do corpo); à integridade intelectual (liberdade de pensamento, direito de autor, de inventor, de esportista); à integridade moral (liberdade civil, política e religiosa, honra, honorificência, recato, imagem, segredo, identidade pessoal/nome, familiar e social).

Em outra classificação básica, proposta por Carlos Alberto Bittar, são direitos físicos, psíquicos e morais.²¹

Qualquer que seja ela, entendemos que deve ser quadripartida, colocando-se à parte o direito à vida, direito primeiro, condicionante. Além das características mencionadas no artigo, os direitos da personalidade são, ainda, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis e figuram em rol meramente exemplificativo. O exercício de alguns direitos, como o direito à imagem (reprodução física da pessoa, no todo ou em parte) e à voz, pode ser cedido, por contrato expresso, como o de licença de uso. O próprio direito é incessível, como decorrência da inalienabilidade.

É mister salientar a grande contribuição de juristas portugueses para o estudo sempre renovado dos direitos da personalidade entre os quais citamos, de modo exemplificativo António Menezes Cordeiro²², Diogo Leite de Campos,²³ Orlando de Carvalho,²⁴ Rabindranat Capelo de Souza,²⁵ entre tantos que honram a literatura jurídica portuguesa.

O artigo 20 do Código Civil tem sido criticado tanto pelos que pug-

21 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 6. ed. Atualizada por Eduardo C. Bianca Bittar. São Paulo, Forense Universitária, 2006.

22 *Os direitos da personalidade na civilística portuguesa*. In: Cordeiro, António Menezes; Leitão, Luís Menezes; Gomes, Januário da Costa. Estudo em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. Direito Privado e vária. Coimbra, Almedina, 2002.v.1.p.21-47.

23 *Lições de direitos da personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1992, LXVII, p. 52 e ss. Nós-Estudos sobre o direito das pessoas. Coimbra, Almedina, 2004

24 *Os direitos de personalidade de autor*. In: Num novo mundo do direito de autor? Lisboa: Cosmos; DGESP; Arco Íris, 1994.t.2, p.539-550.

25 *O direito geral de personalidade*. Coimbra, Coimbra ed., 1995.

nam pela limitação das exceções,²⁶ hipóteses em que ele não incidiria, como pelos opositores que desejam ampliá-las, em favor da liberdade de expressão, como os que defendem a tese objeto da ADIN 4815. Para facilidade de análise, eis a transcrição:

“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.”

Antes de o analisarmos, é mister conceituar *imagem* que significa reprodução física da pessoa, no todo ou em parte, por qualquer meio como pintura, fotografia, filme. Esse sentido é o corretamente empregado no inciso XXVIII, *a*, do art. 5º da Constituição da República que, no inciso X do mesmo artigo, parece considerá-la como patrimônio moral, razão de ter surgido um novo conceito doutrinário de imagem, para justificar esse inciso: imagem-atributo.

No sentido tradicionalmente empregado pela Doutrina e também implicitamente pelas leis, antes da Constituição, refere-se, no entanto, à reprodução física da pessoa, de modo autônomo, sem depender da intimidade.²⁷

A Súmula nº 403 do STJ, lastreada em vários acórdãos, considera esse conceito ao estabelecer que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.²⁸

26 JABUR, Gilberto Haddad. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo, Método, 2003. p. 11-44. O autor inicia nessa obra a crítica da necessidade de observância dos direitos da personalidade e lhe dá continuidade e aprofundamento em diversas palestras. Nesse sentido, debate na ESA-OAB-SP, em dezembro de 2013, acerca das Biografias não autorizadas, debate do qual também participamos.

27 Nesse sentido o Resp nº 46.420, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

28 Não nos parece que a indenização dependa da finalidade lucrativa. O direito foi violado, mesmo com fins supostamente gratuitos, podendo haver, no entanto, reflexos no valor da indenização, que deverá ser maior em caso de finalidade lucrativa de qualquer natureza. Avalizamos a opinião ainda atual do Min. Ruy Rosado de Aguiar, como relator do Resp nº 100.764/RJ, j. 24.11.1997, no sentido de que o valor do dano sofrido pelo titular não está limitado ao lucro do infrator, pois o dano do lesado não se confunde com este, que pode, inclusive, ter sofrido prejuízo com o negócio.

A imagem se presta a exemplificar a diferença entre disponibilidade do exercício e não do próprio direito, considerando-se que uma das características dos direitos da personalidade é a inalienabilidade. Essa disponibilidade de exercício é alcançada por meio de contratos de concessão de uso ou de licença de uso de imagem, bastante usuais.

Optou o Código por consagrar duas características dos direitos da personalidade, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, compreendendo nelas as demais. Acreditamos que melhor seria ter enfatizado a inalienabilidade da qual decorrem a inaccessibilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade, lembrando-se que, quanto à cláusula testamentária o Código vigente colocou fim à dúvida acerca da abrangência da inalienabilidade, que alcança, agora de modo expresso, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade (art. 1911).

A característica *erga omnes*, comum a todos os direitos da personalidade significa o alcance, mas não importa ser ilimitado, pois nenhum direito o é.

Contratos de direitos autorais com criadores assalariados, remunerados para tal fim, impõem limitação a alguns direitos morais, cuja natureza jurídica é a de direitos da personalidade. Entre essas citem-se o direito de inédito (art. 24, III da Lei de Direitos Autorais) e o direito de arrependimento (art. 24, VI da mesma lei), em relação às obras criadas no âmbito do contrato de trabalho, sob pena de esvaziamento de seu conteúdo.

A redação do artigo 20 do Código Civil peca pela extensão, o que traz dificuldade para compreendê-lo, tarefa que se aclara quando se deduz a regra e as exceções. Já nos manifestamos no sentido de que o artigo em tela deveria terminar nas palavras “indenização que couber”, suprimindo-se inteiramente o restante. Assim, seria harmônico com a Constituição da República, com a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), pois se a palavra transmitida for do próprio biografado, pode estar ligada a uma criação intelectual, do mesmo modo que a reprodução da imagem contém o direito de autor do fotógrafo, além da tutela da imagem do fotografado.

Se houvesse tal supressão, o elenco de três exceções seria mais adequado, permitindo-se a utilização de direitos da personalidade, entre

os quais se incluem direitos morais de autor e direitos patrimoniais: se autorizada; se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

A regra geral do artigo afirma, no entanto, que 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: a) na hipótese de lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade; ou b) se forem destinadas a fins comerciais.

Só nesses casos a utilização poderia ser proibida, a não ser que: a) o titular consentisse expressamente (hipótese difícil de ser vislumbrada, notadamente se a utilização atingir-lhe a honra, a boa fama e a respeitabilidade); ou b) por razões de interesse público da Justiça; c) ou manutenção da ordem pública.

A regra coloca restrições aos direitos de personalidade do titular, a parecer permitir, *a contrario sensu*, a utilização por parte de terceiros se não configurarem as hipóteses que menciona. Viola a inalienabilidade e a inaccessibilidade dos direitos da personalidade, descaracterizando o traço fundamental que subsume os demais: ser personalíssimo. Essas restrições são inadmissíveis porque afrontam as características dos direitos da personalidade reconhecidos, sem polêmica, pela doutrina, razão por que a interpretação literal da regra do artigo não se sustenta. A interpretação sistemática leva a conclusão diversa. Só as razões de interesse público, da alínea *b*, justificam a restrição.

Sob outro ângulo, no entanto, conforme explanado em comentário conciso publicado anteriormente,²⁹ o artigo 20, do Código Civil, com reflexos no artigo 21 merece ser excepcionado por outras razões de interesse público, como o conhecimento da História, para alcançar biografias e obras que cuidem de pessoas notórias – impropriamente denominadas “pessoas públicas” – cuja trajetória de vida seja relevante para esse conhecimento, no que se relacione a fatos, passagens e episódios, afastando-se a mera curiosidade por detalhes da vida privada, intimidade ou segredo que não tenham pertinência com os dados importan-

29 CHINELLATO, Silmara Juny; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Orgs.). *Código Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 8ª ed. São Paulo, Manole, 2014. 2015. Consulte-se comentário ao artigo 20.

tes para a História. Nesse interesse diferenciado, incluem-se não só os personagens da evolução política do país, como os que se destacaram, pela excelência, nas artes, nos esportes, no exercício de profissões e em outras atividades.

Essa é a discussão que interessa para a adequada interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil que a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815 pretende seja considerado inconstitucional.

IV. Liberdade de expressão versus direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A alegada censura.

Existem fundamentos na Constituição da República que prestigiam o interesse público, bem como a liberdade de expressão, consagrada como direito e garantia fundamental no inciso IX do art. 5º porém não ilimitada, considerando outros direitos envolvidos entre os quais os expressamente mencionados nos incisos V e X do mesmo artigo,³⁰ bem como no artigo 220.

Nem sempre é fácil resolver o embate entre dois direitos consagrados, tais como os direitos à vida privada, à intimidade, ao segredo, à honra e à imagem e a liberdade de expressão. A colisão de direitos de tal natureza deve ser sopesada segundo o princípio da proporcionalidade – tantas vezes invocado nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal e, no mais das vezes, merece ser prestigiado o interesse público – que não se confunde com mera curiosidade do público, sem, no entanto, prevalência ou hierarquia da liberdade de expressão, considerada de modo geral e apriorístico.³¹

30 “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, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

31 O Enunciado 279 das IV Jornadas de Direito Civil do CEJ da Justiça Federal parece adotar essa prevalência a priori, com a qual não concordamos. “279 – Art. 20: A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.”

Acresça-se que o direito à informação não é absoluto. A Constituição Federal o garante em face do Estado, completado pelo direito de petição aos órgãos públicos (inciso XXXIII do art. 5.º), mas o direito à informação relativo a qualquer pessoa encontra maiores limitações. A informação com verdadeiro interesse público diz respeito, por exemplo, a saúde, segurança, prevenção contra mensagens que abalem ou iludam a confiança do público, destinação de verbas públicas.

Paulo Gustavo Gonet Branco esclarece que a liberdade de expressão tutela,

“ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não...”³²

Acrescenta que o caráter primordial é de pretensão a que o Estado não exerça a censura que, no texto constitucional significa “ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo da mensagem”.³³

Explica que, por se tratar de um típico direito de abstenção do Estado, será exercido, em regra, contra o Poder Público, enfatizando que a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares “não se faz automaticamente, mas deve ser ponderada em cada situação, mediante um balanço dos interesses envolvidos”.³⁴

O autor analisa os limites da liberdade de expressão, tanto previstos pelo legislador, como pela colisão desse direito com outros que considera do mesmo status. Entre aqueles, as inúmeras ressalvas feitas de modo expreso no artigo 220. Invoca, ainda, o teste da razoabilidade que deve atender aos critérios que embasam o princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), todos exemplificados à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal.³⁵

32 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. Saraiva, 2011. p. 299.

33 Id. *Ibid.* Na página 301 o autor enfatiza que a liberdade de expressão se dirige, antes, a proibir que o Estado interfira no conteúdo da expressão.

34 Id. *Ibid.*

35 Id. *Ibid.*, p. 306.

Acresce, ainda, os critérios imanentes como: mensagens que provoquem reações de violenta quebra da ordem; verificação do contexto em que o discurso é proferido; inadmissibilidade do “discurso do ódio”.

Continuando seu relevante estudo sobre liberdade de expressão, Paulo Gustavo G. Branco enfatiza que o veto à censura não significa a inexistência de sanções, citando a opinião de Konrad Hesse, a propósito da Lei Fundamental alemã, hipótese que também pode ser aplicada, segundo pensamos, ao direito brasileiro.

Em relação à possibilidade de tutela preventiva para obstar uma publicação, por meio do Poder Judiciário, responde afirmativamente, apoiando-se na opinião de Gilmar Mendes, para quem não teria sentido proibição para se impedir a lesão, aceitando-se apenas a tutela reparatoria, concluindo que nenhum dos dois direitos pode ser tomado como absoluto, ressaltando sempre a importância do caso concreto para ser submetido à ponderação do juiz.³⁶

Quanto à divulgação de notícias pondera que nem todas têm interesse público; que o denominado “homem público” não renuncia, necessariamente a sua privacidade e que não basta a veracidade da notícia sobre alguém para que se lhe legitime a divulgação. Traz à colação vários acórdãos que limitam a liberdade de expressão em favor dos retratados.³⁷

No nosso modo de ver, uma boa diretriz, a ser ponderada em cada caso concreto, é expurgar da obra trechos polêmicos, desnecessários à espinha dorsal, o que poderá contribuir para que ela não seja proibida ou retirada de circulação.³⁸

36 Id. *Ibid.*, p. 313-314.

37 Id. *Ibid.*, p. 321. Consultem-se, por exemplo, acórdãos mencionados nas notas de fls. 318 a 322.

38 Seria essa a melhor solução para o denominado “caso Roberto Carlos”. A biografia escrita por Paulo Cesar Araujo, pesquisador com boa formação, foi publicada e recolhida por ordem judicial, por força de acordo celebrado em ação criminal perante a 20ª Vara de São Paulo. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou os efeitos do acordo, não aceitando o pedido do autor da obra para que a questão fosse revista. Fundada em pesquisa cuidadosa, sem sensacionalismos, não necessitaria ser retirada de circulação, mas apenas sofrer cortes das passagens que o retratado entendeu ferir sua intimidade. Teria, no nosso modo de ver, observado a ponderação entre liberdade de expressão e direito à intimidade.

A liberdade de expressão e o direito à vida privada, à intimidade, ao segredo e à imagem devem ser sopesados *no caso concreto*, não cabendo aludir-se à censura, termo de conteúdo negativo e traumático, pelo muito que sofremos no passado, que, ao despertar grande repulsa, desloca o verdadeiro cerne do embate e do debate. A censura estatal, sem contraditório, sem apreciação pelo Poder Judiciário, não se confunde com sopesamento de direitos e garantias fundamentais e direitos da personalidade da mesma relevância, mesmo quando se referem a pessoas notórias.

V. Liberdade de expressão perante o Supremo Tribunal Federal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já enfatizou em várias oportunidades a *relevância do caso concreto*, decidindo ora em favor da liberdade de expressão – como na denominada “ADIN do humor” (Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4451/2010) – ora em favor dos direitos humanos e direitos da personalidade – direito à honra e ao respeito, como no caso Elwander (Habeas Corpus nº 82.424- Rio Grande do Sul, de 2003), o que demonstra não haver a pretensa hierarquia em favor da liberdade de expressão, abstratamente considerada.

Nesse acórdão, julgado em 17 de setembro de 2003, m.v., a falta de unanimidade se refere a outros fundamentos, como a discussão a respeito de não caracterizar pertencer a uma raça, ser judeu. Logo, não incide a imprescritibilidade lastreada no artigo 5.º, inciso XLII da Constituição da República e no artigo 20 da Lei nº 7716/89 com redação da Lei nº 8081/90, que pune crime de racismo.

Nesse Habeas Corpus há rico debate acerca da liberdade de expressão, anotando-se o item 13 da ementa que consigna:

“Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta.”

No item 14 registra-se:

“As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (art. 5.º § 2.º, primeira parte).

Nos eruditos votos, colhemos a afirmação do Ministro Celso de Mello no sentido de que não há direito de caráter absoluto. Segundo o voto, que cita vários precedentes relatados pelo mesmo Ministro, há limitações como as de interesse social, sendo necessária a coexistência harmônica das liberdades.

Na rica e extensa análise do Ministro Marco Aurélio, enfatiza-se que o princípio da liberdade de expressão, bem como os demais que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, encontrando limites nesses direitos, o que pode ensejar uma colisão de princípios. Frisa a importância do caso concreto e do princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido, o R. voto do Ministro Gilmar Mendes, no qual anota que não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão em uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e dignidade humana que é “uma exigência do próprio sistema democrático”.

Enfatiza o Sr. Ministro a importância do princípio da proporcionalidade, devendo aplicar-se as três máximas: adequação; necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na denominada “ADIN do humor” – ADIN nº 4.451-³⁹ interposta por Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão–ABERT, o Supremo Tribunal Federal decidiu em favor da liberdade de expressão, prestigiando os humoristas que seriam muito prejudicados com a aplicação dos incisos II e III do artigo 45 da Lei nº 9504/97. Ao primeiro suspendeu-lhe a eficácia; ao segundo deu-lhe interpretação conforme a Constituição.

Do R. e bem fundamentado voto do Sr. Ministro Relator, Ayres Britto transcrevemos, com grifos nossos:

“Feitas estas considerações de ordem sumária (dado que sumária é a cognição das coisas em sede de decisão cautelar), tenho que o inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97 comporta uma interpretação conforme à Constituição. Diz ele: ‘É vedado às emissoras

39 ADIn n. 4.451-MC-REF/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 02.09.2010, publicado em 01.07.2011.

ras de rádio e televisão veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.”

Ora, apenas estar-se-á diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada, “*caso a caso e sempre a posteriori, pelo Poder Judiciário. Sem espaço, portanto, para qualquer tipo de censura prévia.*”⁴⁰

Acentuamos uma vez mais, a importância do caso concreto para exame *a posteriori* pelo Poder Judiciário, o que não se confunde com censura. O R. voto deixa bem claro que não se cogita de censura prévia extrajudicial.

VI. Contributo das decisões judiciais para a formação de parâmetros

A interpretação do Colendo Supremo Tribunal Federal quanto à importância do caso concreto, sem hierarquia em abstrato, entre liberdade de expressão e outros direitos da personalidade segue as diretrizes de Tribunais internacionais, entre os quais a Corte Europeia de Direitos do Homem como, por exemplo, no *Affaire Von Hannover*, anotando-se uma decisão em favor da publicação de fotografias da família de

40 Transcrevemos parte do acórdão: “13. Por fim, quanto ao inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/97, tenho por necessária a suspensão de sua eficácia. É que o dispositivo legal não se volta, propriamente, para aquilo que o TSE vê como imperativo de imparcialidade das emissoras de rádio e televisão. Visa a coibir um estilo peculiar de fazer imprensa: aquele que se utiliza da trucagem, da montagem ou de outros recursos de áudio e vídeo como técnicas de expressão da crítica jornalística, em especial os programas humorísticos. Suspensão de eficácia, claro, que não imuniza tal setor de atividade jornalística quanto à incidência do inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97, devidamente interpretado conforme a parte deliberativa desta decisão. 14. Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504 /97 e conferir ao inciso III do mesmo dispositivo a seguinte interpretação conforme à Constituição: considera-se conduta vedada, aferida a posteriori pelo Poder Judiciário, a veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria jornalísticas que venham a descambar para a propaganda política, passando, nitidamente, a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, de modo a desequilibrar o “princípio da paridade de armas”. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2010. Ministro AYRES B RITTO Relator.”

Caroline, do Principado de Mônaco – porque não se detectou interesse público na divulgação – e outra decisão em favor da liberdade de expressão e direito à informação porque restou caracterizado esse interesse e não mera curiosidade. Ambos os casos foram discutidos à luz dos artigos 8.º (direito à vida privada e familiar) e 10º (liberdade de expressão) da *Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*.

O caso Von Hannover conhecido como 1, julgado em 24.6.2001 (Requête nº 59320/00)⁴¹, refere-se à publicação de fotos de 1993 e 1997 e resultou em decisão favorável à requerente, contrariamente ao que decidira o Tribunal Constitucional alemão.

Conforme consta no inteiro teor do acórdão prolatado no *Affaire Von Hannover x Allemagne* (nº 2), Requetes nº 40660/08 e 60641/08, a decisão da Corte Europeia causou grande inquietação na imprensa alemã.⁴²

O segundo caso, também foi fundamentado no artigo 8ª, da Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais à luz da liberdade de expressão, prevista no artigo 10.⁴³

A Corte reconheceu margem de apreciação ampla, pelos países, do art. 8.º sobre o qual não há consenso no âmbito europeu, desde que as

41 In EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ech>>. Acesso em: nov. 2012.

42 FRANÇA. Corte Europeia dos Direitos do Homem. Requerimentos nos. 40660/08 e 60641/08 (Acórdão). Autores: Caroline von Hannover e Príncipe Ernst August von Hannover. Ré: República Federal da Alemanha. Estrasburgo, 7 de fevereiro de 2012. In EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ech>>. Acesso em: nov. 2012.

43 ARTICLE 8. *Droit au respect de la vie privée et familiale*

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. In EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ech>>. Acesso em: nov. 2011.

autoridades nacionais façam um equilíbrio entre os interesses públicos e os privados. Intervieram na Reclamação, Associações de jornais e de editores alemães. O longo e minucioso acórdão ou decisão traz critérios para a fundamentação, informando que não pretende se substituir às jurisdições nacionais. São eles, quatro, em resumo: 1) contribuição a um debate de interesse geral; 2) notoriedade da pessoa visada e o objeto da representação, fazendo a seguinte distinção: pessoas privadas e pessoas que agem em contexto público, estas divididas em personalidades políticas ou pessoas públicas; 3) comportamento anterior da pessoa retratada; 4) o conteúdo, a forma e as repercussões da publicação, com exame, inclusive a respeito de eventual consentimento. Acrescenta que a aplicação dos princípios ao caso concreto levará em conta se o interesse dos leitores é mero divertimento ou tem outra finalidade.

No caso concreto, as fotos foram acompanhadas de reportagem sobre a doença do pai de Caroline, príncipe Rainier, interessando ao público saber como a família, em férias, em Saint Moritz, se comportava diante do fato, ligado à história contemporânea. A Corte recusou-se a antecipar decisões sobre fotos futuras, o que é coerente com sua ênfase ao exame do caso concreto.

O exame da íntegra do acórdão da Corte Europeia é um bom exemplo da riqueza de prismas pelos quais pode ser analisada a questão da privacidade das pessoas notórias, os limites que seriam impostos a seus direitos da personalidade bem como à liberdade de expressão dos que supõem dela poder dispor irrestritamente.

Os Tribunais estaduais também têm dado valiosa contribuição para o estudo do embate entre liberdade de expressão, de um lado, e vida privada, intimidade e imagem, de outro.

Entre nós, herdeiros de Ex-Presidente da República ingressaram com ação judicial contra a Editora X fundamentada na publicação não autorizada de parte de seu inédito diário. O pedido abrangia indenização por violação à intimidade e direitos autorais patrimoniais e morais pela publicação não autorizada.

O R. acórdão prolatado na Apelação Cível nº 95.250-4/5, da Terceira Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu apenas indenização por violação de direitos morais de autor,

por se tratar de obra inédita. Não reconheceu direito à indenização por ofensa à intimidade, pois verificou-se, no caso concreto, que os fatos e atos mostrados não eram desairosos ao retratado, autor do diário e já tinham sido divulgados.⁴⁴

Em que pese o respeito aos nobres Desembargadores e ao Relator, não nos parece que a circunstância de alguns fatos da intimidade do Ex-Presidente terem sido divulgados pela imprensa, configurando invasão de privacidade, possa avalizar e tornar lícita a reprodução deles. Seria a “convalidação do ilícito” por meio da reiteração do ilícito e do antijurídico.

Questão bastante delicada que merece ponderação é a divulgação de fatos da intimidade da pessoa notória biografada ou de alguma forma retratada em obra, os quais não guardem pertinência com o motivo pelo qual se tornou notória ou célebre. A pessoa notória, impropriamente denominada “pessoa pública”, não perde a privacidade nem a intimidade, sofrendo restrições quanto a fatos ligadas ao interesse público, assim considerados os relativos à *res publica*, como o são os agentes políticos, os servidores públicos, no exercício da função. *Res publica* que legitima o interesse público não se confunde com o interesse do público, esse sempre presente nas bisbilhotagens, na curiosidade pela vida alheia.

Interessam os amores de um Governante? A resposta depende de quanto esse relacionamento interferiu no Governo. Se não interferiu, se não houve aproveitamento de recursos públicos, se não existiu o denominado “tráfico de influência”, a resposta inclina-se para a não configuração de interesse público. Se, ao contrário, esse relacionamento interfere no Governo, nas decisões do Governante, há interesse público na divulgação da biografia.⁴⁵

Pareceu-nos sensata a diretriz adotada por opção declarada do escritor Ronaldo Costa Couto, em recente obra dedicada ao ex Presidente

44 Julgado em 6 de junho de 2000, v.u., tendo sido Relator o Desembargador Alfredo Migliore .in RT 782:238-241.

45 A História aponta a interferência de Madame Pompadour em algumas decisões de Luiz XV, ainda que de modo benéfico, como parece ter ocorrido quanto à proteção à Arte e aos artistas. A imprensa brasileira aponta casos nacionais, fartamente noticiados.

Juscelino Kubistchek, que não explora fatos da privacidade do biografado, que nada interferiram em sua trajetória pública.⁴⁶

Há fatos que se relacionam com a *res publica*, entre os quais aproveitamento indevido de dinheiro público; atitudes ilícitas no exercício da função (Deputados “pianistas” ao votar um pelo outro que estava ausente); representante do país em Congresso ou Simpósio, no exterior, que é encontrado em outro local, no horário em que aquele se realiza.

Não deve ser prestigiado o intuito meramente financeiro do biografado ou de sucessores a obstar autorização para biografias de pessoas notórias. Se os direitos da personalidade são inalienáveis – entre os quais a vida privada, a intimidade, o segredo – e se há lesão a eles, não podem ser objeto de transação o que, em muitos casos é subjacente à negativa de sucessores do retratado ou biografado. É problema que não desconhecemos e que não merece ser acolhido pelo Poder Judiciário, devendo ser analisado em cada caso concreto, o que não justifica tornar disponíveis direitos da personalidade – nem direitos patrimoniais e morais de autor –, *a priori*, afastando a responsabilidade civil, segundo presumido interesse público na publicação de biografias de pessoas notórias.

VII. Biografado e direito autoral

Registre-se, desde logo que biografado não é titular de direito autoral, próprio e exclusivo do criador da obra intelectual, a menos que seja verdadeiro coautor. Segundo o art. 15 § 1.º da Lei de direito autoral – não é coautor quem “*simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio*”.

VIII. Inafastabilidade da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é, desde antes das Leis das XII Tábuas, uma garantia em favor da pessoa lesada que evoluiu muito no tempo, sempre em favor da vítima, alcançando-se hoje o pleno desenvolvimen-

46 COUTO, Ronaldo Costa. *O essencial de JK: visão e grandeza, paixão e tristeza*. São Paulo, Ed. Planeta do Brasil, 2013.

to com a tendência de ampliar-se o âmbito da responsabilidade objetiva, também em benefício do lesado, pois dispensa a prova da culpa.⁴⁷

Não há ato sem responsabilidade, registrando-se inúmeras obras filosóficas e jurídicas que embasam a afirmação.⁴⁸

A responsabilidade civil é uma das conquistas da democracia, em lenta mais firme e positiva evolução durante séculos.

A Constituição da República alude à indenização, consequência da responsabilidade civil, em vários artigos⁴⁹ e todos os Códigos Civis dos países cultos assim o fazem.

A divulgação de imagens pode atingir a vida privada, a intimidade e/ou o segredo, resguardadas tanto pelo inciso X do art. 5.º da Constituição da República, como pelo art. 21 do Código Civil cujo conteúdo não constou na versão original do Anteprojeto, conforme informado pelo autor da Parte Geral, José Carlos Moreira Alves.⁵⁰ Não era intenção do ilustre jurista - um dos maiores entre nós, de ampla e sólida cultura - de início, tutelar expressamente a vida privada e houve preocupação dele com as biografias, conforme menciona nos debates travados com Clóvis do Couto e Silva. Frisou, no entanto, a incidência e relevância da responsabilidade civil.⁵¹

47 Sobre a evolução da responsabilidade civil, há inúmeras obras, entre as quais as de Geneviève Viney, como *Introduction à la responsabilité*. 3.e. éd. Paris, LGDJ, 2008. (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin). Consulte-se, ainda, de Cláudio Luiz Bueno de Godoy. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2010. Consulte-se, ainda, nosso artigo Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 939-968.

48 Entre as obras filosóficas, é muito relevante a de Hans Jonas *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução do original alemão por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro, Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2011.

49 Citamos, exemplificativamente, Art. 5º, incisos V e X; art. 6º, XXVIII; art. 225 § 3º

50 ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003. p.137.

51 ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., p. 38-40.

Em favor do interesse público ligado à História, tratando-se de pessoa notória cuja trajetória de vida seja relevante, o parágrafo proposto pelo Projeto de Lei 393/2011 que pretende incluir parágrafo 2.º ao artigo 20 do Código Civil pode ser aceito, pois fica implícita a responsabilidade civil *a posteriori*. Anteriormente, pareceu-nos que o parágrafo proposto deveria conter a ressalva de incidência de responsabilidade civil, se houvesse dano, o que hoje nos parece desnecessária.

Eis o texto: “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”.

As exceções mencionadas no parágrafo proposto balizariam sua aplicação, com maior ponderação, no interesse público, a ser visto no caso concreto, sem prejuízo da responsabilidade civil a ser apurada *a posteriori*.

Assim, a falta de consentimento prévio pode ser admitida, mas jamais poderá afastar, **a priori** a responsabilidade civil por eventuais perdas e danos, a serem comprovadas no caso concreto. A dispensa de autorização prévia não afasta, ainda, a incidência de direitos autorais pela utilização de obras protegidas, como escritos, fotografias, obras audiovisuais, considerando-se que o parágrafo proposto alude a “escritos e imagens”.

A falta de autorização não excluirá eventual indenização pelos excessos cometidos, com fundamento nos artigos 186 e 187 do Código Civil, a depender da análise *do caso concreto*, o que ocorreria, por exemplo, se os fatos explorados pela biografia, mesmo verdadeiros ou verossímeis, não tivessem pertinência com os aspectos da vida do biografado que fundamentam sua notoriedade ou relevância.

Em muitas hipóteses, há interesses de editoras e empresas de radiodifusão em divulgar obras originárias ou derivadas que tenham por objeto a vida privada de pessoa notória, para atender a compreensível objetivo empresarial e satisfazer à curiosidade do público, o que nem sempre se confunde com interesse público. A generalidade da permissão *a priori* peca pelo excesso, a pressupor que toda pessoa notória

ficará restrita quanto a impedir a divulgação de imagens e/ou escritos e/ou informações com finalidade biográfica.

A tutela é preventiva também e não só a posteriori, para se converter em indenização como se pretende, o que não se coaduna com a defesa da pessoa humana.

Dispõe o art. 5.º, -IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

Por sua vez, o inciso X dispõe:

“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;”

Esse inciso é amplo. Refere-se a qualquer hipótese e não só à lesão que advenha da liberdade de expressão. É uma garantia constitucional quanto à indenização por danos, já consagrada pelo Código Civil de todos os países.

Não afasta a tutela preventiva garantida na amplitude do inciso XXXV do art. 5.º da Constituição da República, no Código de Processo Civil e legislação extravagante, por meio das medidas adequadas: cautelares, com liminar; tutela antecipada; mandado de segurança com liminar (quando o lesante, for Poder Público).

Só por meio de legislação expressa seria possível negar-se a tutela preventiva à lesão, à intimidade, à vida privada, à honra e imagem. A tese da inaplicabilidade da tutela preventiva a direitos da personalidade, em confronto com a liberdade de expressão – que não tem prioridade em relação àquelas – configuraria inadmissível exceção à inafastabilidade da tutela jurisdicional a todo ato ou ameaça, consagrado no inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição da República.

Parece-nos inócuo e inepto o PL 393-C/2001, aprovado pela Câmara dos Deputados em 6 de maio de 2014, para afastar a tutela preventiva (instrumentos processuais: tutela antecipada; medidas cautelares com liminar) objetivando suspensão de circulação de biografias que possam ofender a honra, intimidade e segredo do biografado. Essa tutela visa ao exame pelo Poder Judiciário para conhecer e conceder o pedido li-

minarmente, sujeito ao contraditório, sempre com a possibilidade de revogação da liminar, se concedida.

O Projeto de Lei dispõe que o ofendido pode se socorrer do juizado especial, que é mais célere, para pedir “a exclusão de trecho que lhe for ofensivo em *edição futura* da obra, sem prejuízo da indenização e da ação penal pertinentes, sujeitas essas ao procedimento próprio”.

A exclusão em edição *futura* importa em grave dano a direito da personalidade do biografado. Se a obra já foi divulgada com a agravante da rapidez dos meios de comunicação, o dano já terá sido consumado. Direitos da personalidade não são reparáveis, mas meramente compensáveis.

Relembre-se, ainda, que essa lei não pode afrontar a Constituição da República que não excepciona qualquer hipótese da tutela jurisdicional ampla: preventiva ou depois de consumado o dano.

IX. Conclusões

1. Quer sejam considerados liberdades públicas, quer como direitos da personalidade, não há hierarquia, em abstrato, entre liberdade de expressão (artigo 5.º, inc. IX da Constituição da República), de um lado, e direito à vida privada, à intimidade, ao segredo, à imagem, também consagrados no mesmo artigo 5.º, inciso X, igualmente prestigiados nos limites impostos pelo § 1.º do artigo 220 da mesma Constituição, ao tratar da comunicação social.
2. Não cabe a definição apriorística de dano não indenizável ao se interpretar a colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, à luz da Constituição e dos artigos 20 e 21 do Código Civil.
3. Não há relação de causa e efeito entre autorização para biografia e isenção de responsabilidade civil, bem como entre falta de autorização para biografia e existência de dano fundado em responsabilidade civil. Não há essa relação de causa e efeito.
4. Não pode a lei nem interpretação jurisprudencial consignar expressa ou implicitamente a inexistência de responsabilidade civil considerando a natureza da obra, como no caso das biografias.
5. Salvo na hipótese de concordância expressa do biografado ou retratado, à vista do inteiro teor da obra, a responsabilidade civil existirá

sempre, em tese, com ou sem consentimento do biografado por força dos artigos 186 e 187 do Código Civil que acolheu a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa.

6. Quando se cuida de pessoas notórias cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou estejam inseridas em acontecimentos de interesse da coletividade, da História, a interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil à luz da Constituição da República, sopesados com a liberdade de expressão, dispensa a autorização prévia para biografias e obras similares, *mas não afasta a responsabilidade civil, se houver dano patrimonial e/ou moral. Enfatiza-se, assim, a relevância do caso concreto e da apreciação pelo Poder Judiciário.*

Referências Bibliográficas

ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2014.

_____. *O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro*. In Pessoa humana e Direito. Diogo Leite de Campos; Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.). Coimbra, Almedina, 2009, p. 119-156.

Bittar, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 6ª ed. Atualizada por Eduardo C. Bianca Bittar. São Paulo, Forense Universitária, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo, Campus, 1992.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direitos da personalidade*. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1992. LXVII, p.52 e ss.

_____. *Nós-Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra, Almedina, 2004.

CARVALHO, Orlando de. *Os direitos de personalidade de autor*. In: Num novo mundo do direito de autor? Lisboa, Cosmos; DGESP; Arco Íris, 1994.t.2,p.539-550.

CHINELLATO, Silmara Juny. *Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro*. In Campos, Diogo Leite de. Chinellato, Silmara J. A. (coord.). *Pessoa humana e Direito*. Diogo Leite de Campos; Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.). Coimbra, Almedina, 2009. P.411-466.

_____. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Orgs.). *Código Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 8ª ed. São Paulo, Manole, 2015.

_____. *Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*. In CASSETTARI, Christiano, coord. 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002. Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo, Saraiva, 126-151.

_____. ADIn 4.815. Professora da USP se manifesta sobre autorização prévia das biografias. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI191187,81042-Professora+da+USP+se+manifesta+sobre+autorizacao+previa+das+biografias>>.

_____. *Pessoa natural e novas tecnologias*. Revista do IASP. RIASP. Ano 14. Nº 27. jan./jun/2011. P. 45-63.

_____. *Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. *Os direitos da personalidade na civilística portuguesa*. In: Cordeiro, António Menezes; Leitão, Luís Menezes; Gomes, Januário da Costa. Estudo em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. Direito Privado e vária. Coimbra, Almedina, 2002.v.1, p.21-47.

COUTO, Ronaldo Costa. *O essencial de JK: visão e grandeza, paixão e tristeza*. São Paulo, Ed. Planeta do Brasil, 2013.

DE Cupis, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caieiro. Lisboa: Moraes, 1961.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Os direitos da personalidade e a liberdade de expressão*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 98, n. 363, p. 29-37, set./out. 2002.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ech>>. Acesso em: nov. 2012.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 72, n. 567, p. 9-16, jan. 1983.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

IHERING, Rudolf Von – *Actio injuriarum. Des lésions injurieuses en droit romain*, tradução de O.I de Meulenarere, Paris, Marescq, 1888.

JABUR, Gilberto Haddad. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo, Método, 2003.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução do original alemão por Marjane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro, Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2011.

LINDON, Raymond. *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*. Paris, Dalloz, 1974.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de direitos fundamentais. Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, n. 122, p. 297-302, abr./jun. 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. Saraiva, 2011.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. São Paulo. *OAB SP participa de audiência pública no STF sobre biografias*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/oab-sp-participa-de-audiencia-publica-no-stf-sobre-biografias>>.

PERREAU . E.H. *Des droits de la personnalité* in Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1909.

PRATA, Henrique Moraes. *Enfermidade e infinito: direitos da personalidade do paciente terminal*. São Paulo, 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra, Coimbra ed., 1995

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité*. 3.e. éd. Paris, LGDJ, 2008. (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin).

ANEXO

Texto da apresentação na Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal realizada em 21 de novembro de 2013

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 (biografias não autorizadas) Audiência Pública realizada no dia 21 de novembro de 2013, no Supremo Tribunal Federal⁵²

Silmara Juny de Abreu Chinellato

Excelentíssimas Senhoras Ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber, excelentíssimo Sr. Subprocurador da República, ilustres colegas, senhores e senhoras.

Inicialmente agradecemos à Excelentíssima Sra. Ministra Carmen Lúcia por ter deferido nossa inscrição para este importante debate, no qual temos a honra de representar a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo – Comissão de Direito Autoral, tendo sido indicada também pelo Instituto dos Advogados de São Paulo.

Enfatizamos nosso respeito aos autores, criadores intelectuais, que temos defendido vigorosamente ao longo de nossa trajetória como Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,

52 Nota da Autora: segundo a regra da Audiência Pública realizada no dia 21.11.2013, no Supremo Tribunal Federal, com início às 9 horas, cada orador convidado dispunha de apenas quinze minutos para a apresentação. Assim, algumas palavras e citações de lei foram suprimidas para caber no tempo rigorosamente seguido. Nenhum item, no entanto, deixou de ser expressamente mencionado.

A íntegra da apresentação encontra-se na internet, na página do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

A manifestação escrita encontra-se em: ADIn 4.815. Professora da USP se manifesta sobre autorização prévia das biografias. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI191187,81042-Professora+da+USP+se+manifesta+sobre+autorizaçã+previa+das+biografias>>.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. São Paulo. *OAB SP participa de audiência pública no STF sobre biografias*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/oab-sp-participa-de-audiencia-publica-no-stf-sobre-biografias>>.

na regência das disciplinas Direito Civil e Direito de autor.

O Código Civil de 2002 consagra direitos da personalidade, inalienáveis, que se referem à própria pessoa do sujeito, bem como a suas projeções e prolongamentos, uma conquista em defesa da pessoa humana, o que encontra pleno respaldo no princípio de sua dignidade, consagrado pelo artigo 1.º, inciso III da Constituição da República, conceito que embora banalizado, aqui é plenamente oportuno.

Os direitos da personalidade há muito são reconhecidos pela Doutrina e pela Jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, ambos forma de expressão do Direito, entre os quais, em rol não taxativo, o direito à vida privada, à intimidade, ao segredo (círculos concêntricos), à imagem, à honra, à boa fama e à respeitabilidade.

1. Quer sejam considerados liberdades públicas, quer como direitos da personalidade, não há hierarquia, em abstrato, entre liberdade de expressão (artigo 5.º, inc. IX da Constituição da República), de um lado, e direito à vida privada, à intimidade, ao segredo, à imagem, também consagrados no mesmo artigo 5.º, inciso X, igualmente prestigiados nos limites impostos pelo § 1.º do artigo 220 da mesma Constituição, ao tratar da comunicação social.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já enfatizou em várias oportunidades a relevância do caso concreto, decidindo ora em favor da liberdade de expressão – como na denominada ADIN do humor (Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4451/2010) – ora em favor dos direitos humanos e direitos da personalidade- direito à honra e ao respeito, como no caso Elwander (Habeas Corpus nº 82.424 – Rio Grande do Sul, de 2003), o que demonstra não haver a pretensa hierarquia em favor da liberdade de expressão, abstratamente considerada.

Nesse Habeas Corpus há rico debate acerca da liberdade de expressão, anotando-se o item 13 da ementa que consigna:

“Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta.”

No item 14 registra-se: *“As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF art.*

5.º § 2.º, primeira parte). Nos eruditos votos, colhemos a afirmação do Ministro Celso de Mello no sentido de que não há direito de caráter absoluto. Há limitações como as de interesse social, sendo necessária a coexistência harmônica das liberdades. No mesmo sentido, o R. voto do Ministro Gilmar Mendes, no qual anota que não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão em uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e dignidade humana que é “uma exigência do próprio sistema democrático”. Enfatiza o Sr. Ministro a importância do princípio da proporcionalidade, devendo aplicar-se as três máximas: adequação; necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na rica análise do Ministro Marco Aurélio enfatiza-se que o princípio da liberdade de expressão, como os demais que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, encontrando limites nesses direitos, o que pode ensejar uma colisão de princípios. Frisa a importância do caso concreto e do princípio da proporcionalidade.

3. A interpretação do Colendo Supremo Tribunal Federal quanto à importância do caso concreto, sem hierarquia em abstrato, entre liberdade de expressão e outros direitos da personalidade segue as diretrizes de Tribunais internacionais, entre os quais a Corte Europeia de Direitos do Homem como, por exemplo no *Affaire Von Hannover*, anotando-se uma decisão em favor da publicação de fotografias da família de Caroline, do Principado de Mônaco- porque não se detectou interesse público na divulgação – e outra decisão em favor da liberdade de expressão e direito à informação porque restou caracterizado esse interesse e não mera curiosidade. Ambos os casos foram discutidos à luz dos artigos 8.º (direito à vida privada e familiar, entre outros) e 10º (liberdade de expressão) da *Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*.

4. A liberdade de expressão e o direito à vida privada, à intimidade, ao segredo e à imagem devem ser sopesados no caso concreto, não cabendo aludir-se à censura ou censura privada, termo de conteúdo negativo e traumático, pelo muito que sofremos no passado, que, ao despertar grande repulsa, desloca o verdadeiro cerne do embate e do debate. A censura estatal, sem contraditório, sem apreciação pelo Poder Judiciário, não se confunde com sopesamento de direitos e garantias

fundamentais e direitos da personalidade da mesma relevância, mesmo quando se referem a pessoas notórias.

5. Em relação a elas, há exceções a serem observadas, respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade sempre, sendo necessário fazer-se distinção entre interesse público e mera curiosidade do público, tarefa nem sempre fácil, mas desafio a ser enfrentado casuisticamente.

6. Há necessidade de se enfatizar que a responsabilidade civil é uma conquista democrática dos países cultos, em lenta mas firme e positiva evolução durante séculos, que não poderá ser apartada em qualquer caso, sob pena de violar-se o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional à lesão ou ameaça a direito, conforme inciso XXXV (35) do artigo 5.º da Constituição Federal. Tutela preventiva e compensatória.

7. Não há ato sem responsabilidade, existindo inúmeras obras filosóficas, como as de Hans Jonas, e jurídicas – como as diversas francesas - que embasam a afirmação.

A Constituição da República alude à indenização, consequência da responsabilidade civil, em vários artigos – como, por exemplo, no Art. 5.º, incisos V e X; art. 6.º, XXVIII (28); art. 225 § 3.º – e todos os Códigos Civis dos países cultos assim o fazem.

8. A divulgação de imagens pode atingir a vida privada, a intimidade e/ou o segredo, resguardados tanto pelo inciso X do art. 5.º da Constituição da República, como pelos artigos 20 e 21 do Código Civil. O mesmo se diga quanto à divulgação ampla e irrestrita de fatos, mesmo verdadeiros, que não guardem pertinência como o motivo da notoriedade ou com o interesse público ligado à História.

9. Não nos parece que o artigo 20 do CC exija autorização prévia para obra biográfica. Ao consignar “salvo se autorizadas”, entre outros casos, o legislador civil da mais alta respeitabilidade, um dos maiores juristas brasileiros de todos os tempos, avaliza a hipótese lógica que dá maior resguardo ao biógrafo quanto à responsabilidade civil que a R. petição inicial pretende afastar (conforme n.s 38 a 41). Ressalve-se que, mesmo quando houver consentimento, se a autorização não tiver sido dada à vista do inteiro teor da obra, poderá ensejar responsabilidade civil se houver

dano, (grifamos), pois não há responsabilidade civil sem dano.

10. Uma vez que não há necessidade inafastável de autorização prévia para biografias, ressalvada a responsabilidade civil, pois essa parece ser a interpretação sistemática do Código, o R. Projeto de Lei nº 393/2011 seria justificável para aclarar essa interpretação, mas não poderá afastar a incidência de responsabilidade, se houver dano. Uma vez que o Projeto de Lei não é objeto do debate em tela, deixamos de examiná-lo com maior profundidade, ressalvando que a redação proposta, por sua generalidade, pode ensejar violação de direitos autorais de terceiros, que não se confundem com os do biógrafo.

Registre-se, desde logo que biografado não é titular de direito autoral, próprio e exclusivo do criador da obra intelectual, a menos que seja verdadeiro coautor. Segundo o art. 15 § 1.º da Lei de direito autoral – não é coautor quem “*simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio*”.

11. A falta de autorização não excluirá eventual indenização pelos excessos cometidos, com fundamento nos artigos 186 e 187 do Código Civil, a ser analisado *no caso concreto*, o que ocorreria, por exemplo, se os fatos explorados pela biografia não tivessem pertinência com os aspectos da vida do biografado que fundamentam sua notoriedade ou relevância. Há fatos que, mesmo verdadeiros, não interessam ao cerne da biografia, ao interesse público, à necessária História da, a menos que tenham ligação com a *res publica* ou com o próprio motivo da notoriedade.

12. Em muitas hipóteses, há interesses meramente empresariais em divulgar obras originárias ou derivadas que tenham por objeto a vida privada de pessoa notória, para atender a compreensível objetivo econômico e satisfazer à curiosidade do público, o que nem sempre se confunde com interesse público.

13. A generalidade da permissão *a priori* pecaria pelo excesso, a pressupor que toda pessoa notória não poderia impedir a divulgação de imagens e/ou escritos e/ou informações com finalidade biográfica.

14. A razão ou motivo da notoriedade e os fatos a ela ligados é uma boa diretriz para balizamento do conteúdo da biografia, mas somente o

caso concreto é que dará a medida certa para a análise da ponderação entre liberdade de expressão e os outros direitos da personalidade, incidindo a responsabilidade civil se houver danos materiais e/ou morais.

Impedir a publicação ou retirar de circulação uma obra publicada depende do exame do caso concreto, pelo Poder Judiciário. Preferível é expurgar os trechos considerados ofensivos à intimidade ou honra do interessado, o que melhor atende ao sopesamento dos direitos envolvidos.

15. O intuito meramente financeiro a obstar autorização para biografias de pessoas notórias não deve ser prestigiado. Se os direitos da personalidade são inalienáveis – entre os quais a vida privada, a intimidade, o segredo – e se há lesão a eles, não podem ser objeto de transação o que, em muitos casos é subjacente à negativa de sucessores do retratado ou biografado. É problema que não desconhecemos e que não merece ser prestigiado pelo Poder Judiciário, devendo ser analisado em *cada caso concreto*, o que não justifica tornar disponíveis direitos da personalidade – nem direitos patrimoniais e morais de autor –, *a priori*, afastando a responsabilidade civil, segundo presumido interesse público na publicação de biografias de pessoas notórias.

16. A hipótese não se enquadra no rol das exceções do artigo 188 do Código Civil e não há justificativa para se reconhecer uma espécie de “cheque em branco”, “ilha de imunidade” para os autores de biografias de pessoa notória, ou obra similar a elas. Ao contrário, a delicadeza dos direitos da personalidade e a irreparabilidade de eventuais danos, meramente compensáveis, reclamam cautela.

17. Com tais considerações acerca da relevância da responsabilidade civil, no nosso modo de ver:

17.1. Não cabe a definição a priorística de dano não indenizável ao se interpretar a colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, à luz da Constituição e dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

Queremos enfatizar que

17.2. Não há relação de causa e efeito entre autorização para biografia e isenção de responsabilidade civil, bem como entre falta de autorização para biografia e existência de dano fundado em responsabilidade civil. Não há essa relação de causa e efeito.

17.3. Não pode a lei nem interpretação jurisprudencial consignar expressa ou implicitamente a inexistência de responsabilidade civil considerando a natureza da obra, como no caso das biografias.

17.4. Salvo na hipótese de concordância expressa do biografado ou retratado, à vista do inteiro teor da obra, a responsabilidade civil existirá sempre, em tese, com ou sem consentimento do biografado por força dos artigos 186 e 187 do Código Civil que acolheu a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa.

17.5. Quando se cuida de pessoas notórias cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou estejam inseridas em acontecimentos de interesse da coletividade, da História, a interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil à luz da Constituição da República, sopesados com a liberdade de expressão, dispensa a autorização prévia para biografias e obras similares, mas não afasta a responsabilidade civil, se houver dano patrimonial e/ou moral. Enfatiza-se, assim, a relevância do caso concreto e da apreciação pelo Poder Judiciário.