

A POLÊMICA DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS – O LIMIAR ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO

DAISY RAFAELA – Contato: daisyrafa1@hotmail.com

Professora Doutora da graduação e do mestrado do Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E Lorena – UNISAL

THAIS FERNANDES – Contato: thaisfernandes1234@gmail.com

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E Lorena – UNISAL

Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E Lorena – UNISAL

Artigo científico realizado no Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E Lorena, sob a orientação do Professor Mestre Marcius Tadeu Nahur.

RESUMO

O objetivo do presente estudo é expor ao leitor a polêmica das ‘Biografias Não autorizadas’. No atual contexto jurídico brasileiro, está cada vez mais comum discussão que envolva direitos intrínsecos a condição do homem dentro do convívio social. A polêmica das ‘Biografias não autorizadas’ é mais uma em que pesquisadores do direito buscam instituir, *in abstracto*, hierarquia entre os direitos de liberdade de expressão e privacidade da pessoa. Este artigo visa expor os argumentos de ambos os lados, fomentando o embate saudável de opiniões que se contrastam.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão – Intimidade – Biografia – Direito autoral – Censura.

ABSTRACT

The research’s goal is to expose the reader to the controversy of 'Unauthorized Biography'. In the current Brazilian legal context, is increasingly common discussion involving rights inherent to man's condition within the socializing. The controversy of 'unauthorized biographies' is one more that thinkers about the law wish to institute abstractly the hierarchy between the rights of freedom of expression and individual privacy. This article aims to expose the arguments of both sides, thus promoting the healthy clash of differing opinions.

KEYWORDS: Freedom of expression – Individual privacy – Biography – Copyright – Censorship

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	2
2 INÍCIO DO CONFLITO.....	3
3 AS BATALHAS JUDICIAIS	5
4 DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE	7
5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO x CENSURA PRÉVIA.....	9
6 PONDERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	12
NOTAS	13
REFERÊNCIAS	14

1 INTRODUÇÃO

Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las...

Voltaire

Após o regime militar brasileiro, a Constituição de 1988 foi vista como a prancha salvadora dos direitos individuais e do Estado Democrático de Direito. A repressão militar incendiara o desejo de liberdade nas pessoas, de modo que muitos dos direitos antes cerceados foram expressos de maneira literal na carta maior. Entre eles o emblemático Direito de Liberdade de Expressão, consubstanciado no Art. 5º, IV e IX, CF, que diz “é livre a manifestação do pensamento” e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; e no Art. 220, CF, que traz “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”.

No entanto, o regime militar foi paradoxo. Se por um lado ele blindou o governo de críticas e da participação popular por meio de censuras, por outro, ele foi invasivo com o cidadão ao violar sua vida privada e sua intimidade através de investigações escusas, realizadas pelos órgãos de inteligência. Por essa razão, ao lado da liberdade de expressão, também era latente o desejo a uma vida particular, imune ao controle estatal naquilo que interessava somente aos membros do núcleo familiar. Daí adveio o direito à intimidade e à vida privada, também expressos em texto constitucional, Art. 5º, X, CF, “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”.

Para o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, o Brasil adotou uma constituição extremamente detalhista, por conta do regime militar. Em suas palavras, “da mesma forma em que garante a liberdade de expressão, ela garante direitos como a intimidade, a privacidade [...]. Determinados juízes tendem a privilegiar um direito frente a outro”.¹

A partir da Constituição de 1988, apegados a esses pilares, pessoas – públicas/célebres ou não – e a imprensa de um modo geral estavam livres em suas atividades artísticas e intelectuais, bem como qualquer cidadão assim também estava para invocar seu direito à intimidade.

Apesar do quadro se apresentar como solução, visto de perto, é parte do início da construção de um problema, que se amolda pela instabilidade da fronteira entre liberdade de expressão e a intangibilidade da vida privada.

É sobre esse contexto que o presente artigo visa trazer elucidações e posicionamentos de ambos os lados, facilitando a compreensão da problemática e auxiliando na construção de entendimentos favoráveis e contrários ao controle das biografias não autorizadas.

2 INÍCIO DO CONFLITO

Sob a perspectiva de liberdade de expressão, inúmeras publicações, desde 1988, foram veiculadas no cenário cultural e político brasileiro. Entre elas, as ‘Biografias Não Autorizadas’ de artistas, políticos, entre outras personalidades notórias.

Baseando-se no que dispõe o atual Código Civil, muitas destas personalidades promoveram ações judiciais almejando proibir a veiculação de publicações de fatos a seu respeito por elas não autorizadas. Juízes monocráticos e tribunais, de uma maneira geral, vêm autorizando tais proibições, sob a ótica legal dos artigos 20 e 21 do Código Civil, abaixo transcritos:

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, [...]. (grifo nosso)

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. (grifo nosso)

Segundo levantamento realizado pelo jornal Folha de São Paulo,² a justiça brasileira em dez anos proibiu ao menos 24 obras, dentre elas, dezenove continuam proibidas no país.

Sentenças baseadas nos direitos à honra e à privacidade não impediram apenas a publicação de biografias. Também foram riscados de catálogo cordéis, investigações jornalísticas e até um relato mediúnico sobre os mortos no acidente da TAM.³

As opiniões sobre o tema são bastante controversas, desvelando uma discussão que se mostra longe do fim. É o que aconteceu com a publicação da biografia ‘Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha’, proibida pela justiça fluminense em novembro de 1995,⁴ liberada posteriormente.

A ação promovida pelas filhas do jogador contra a editora Companhia das Letras e contra o escritor Ruy Castro teve primeiramente liminar favorável em 1995, proibindo a venda da obra. Além do veto à circulação, pleiteavam as autoras indenização por dano

material e moral. Alegaram que o texto produzido sobre Garrincha feria a honra do jogador, principalmente o capítulo dedicado aos seus supostos casos sexuais, passagem em que Ruy Castro fez referência inclusive ao tamanho da genitália de Garrincha.

O dano moral não foi reconhecido em sede recursal. Curiosamente e com uma pitada de humor, o desembargador João Wehbi Dib, em seu voto, não reconheceu o dano, fundamentando que "possuir um órgão sexual de 25 centímetros [...] antes de serem ofensivas, são elogiosas [...] ter membro sexual grande, pelo menos neste País, é motivo de orgulho, [...] significa masculinidade".⁵

Divergindo da opinião do colega, o desembargador Sergio Cavalieri Filho em seu voto – vencido – apresentou o seguinte posicionamento:

[...] não se limitou o autor da obra a relatar o futebol de Garrincha, a habilidade que o tornou um mito mundial, suas proezas nos gramados e vitórias nos campeonatos; infelizmente foi muito além, invadindo a intimidade do cidadão Manoel dos Santos e apequenando a sua imagem... Nem mesmo a intimidade de sua vida familiar foi poupada.⁶

Fato é que essa é só mais uma entre tantas batalhas judiciais que circundam a mesma discussão: *quais os limites da liberdade de expressão?*

Reagindo ao conflito instaurado, o Projeto de Lei 393, apresentado em 2011 na Câmara dos Deputados, objetiva alterar o artigo 20 do código civil no que tange às autorizações do biografado. A proposta apresentada prevê a seguinte alteração:

Art. 20, § 2º A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade. (grifo nosso)

Para o autor do Projeto, Deputado Newton Lima Neto:

Por se tratar de um processo global e inevitável de acesso irrestrito à informação, sob nenhuma forma de censura, entende-se que o projeto apresentado faz-se necessário para que a legislação brasileira se adeque à realidade internacional, visto que a informação transcende fronteiras nacionais e, para ser plena, não pode encontrar limitações como a atual redação do artigo 20 do Código Civil.⁷ (grifo nosso)

Reforçando essa tese e contra-atacando as perdas judiciais, a ANEL – Associação Nacional dos Editores de Livros – em julho de 2012, com legitimidade temática consubstanciada no Art. 103, IX, CF, apresentou junto ao Supremo Tribunal federal Ação Direta de Inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil.⁸

Segundo a petição apresentada,

[...] pessoas cuja trajetória pessoal, profissional, artística, esportiva ou política, haja tomado dimensão pública, gozam de uma esfera de privacidade e intimidade naturalmente mais estreita. Sua história de vida passa a confundir-se com a história coletiva, na medida da sua inserção em eventos de interesse público. Daí que exigir a prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa falecida) importa consagrar uma verdadeira censura privada à liberdade de expressão dos autores [...] (grifo nosso)

Chamando a atenção para o outro lado do conflito, personalidades públicas organizaram o ‘Procure Saber’,⁹ uma associação de artistas, em especial da música, favoráveis a prévia autorização para a produção e publicação de biografias. Alegam seus membros que a divulgação de relatos pessoais sem a devida autorização é uma invasão à vida privada, que não se confunde com a vida pública da qual fazem parte. Desejam eles verem limitados os campos da vida íntima/privada e os da vida artística/pública.

É nesse contexto de polêmicas midiáticas, engrossadas por personagens célebres, que o Supremo Tribunal Federal deve analisar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela ANEL.

Antes de ser o início de mais um julgamento, é também o início da construção de uma resposta complexa, que a muito sobrepuja o campo do direito aplicado. Afinal, quem é o dono da *História*?

3 AS BATALHAS JUDICIAIS

As batalhas judiciais entre artistas ou seus herdeiros contra as editoras e escritores giram em torno de dois principais pedidos: indenizações pecuniárias, por danos materiais e morais, e bloqueio da comercialização dos livros. *In abstracto*, no campo legislativo, discute-se a necessidade ou não de prévia autorização do biografado para a produção e circulação da obra.

Quanto às indenizações, o sistema jurídico brasileiro tutela os danos decorrentes de atos ilícitos, entre eles, a divulgação de informações vexatórias sobre a pessoa. Apesar da morosidade do poder judiciário, a existência de tutelas jurídicas específicas para combater tais ações é pacífica. Aqui não cabem divagações sobre o dever ou não de reparar. O artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da qual o Brasil é signatário, diz que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar [...], nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.¹⁰

Para Yussef Said Cahali o direito à intimidade:

[...] é a faculdade reconhecida às pessoas de opor-se a interferências capazes de causar esse mal-estar. É ele que vai permitir ao homem moderno desenvolver plenamente a personalidade com o mínimo de ingerências em sua vida privada; trata-se, portanto, de um direito essencial à própria dignidade humana, reconhecida a sua importância, no campo do direito privado, não somente do ponto de vista individual, mas, também social e político. (grifo nosso) ¹¹

Alex Lino, citando James Rachels, descreve privacidade como a “nossa capacidade de controlar quem tem acesso a nós e às informações sobre nós e nossa capacidade de criarmos e mantermos diferentes tipos de relações sociais com pessoas diferentes”. ¹²

Intimidade, liberdade e controle: tricotomia de difícil equilíbrio em qualquer sociedade. É a partir dela que a abordagem dessa pesquisa ganha complexidade.

Tratando-se de pessoas comuns, misturadas aos milhões de outros desconhecidos dentro da sociedade, a preservação da vida íntima é uma tarefa comumente esperada pela população. Nestes casos, os limites da vida privada são bastante delineados, afinal, na ausência de notoriedade pública, o ultrapassar da intimidade mostra-se bastante invasivo, se analisado pelo prisma do senso comum.

Mas tratando-se de pessoas célebres que vivem e usufruem de notoriedade, o mesmo senso comum mostra tal invasão como “parte do negócio”. Artistas, jogadores de futebol, parlamentares, entre outros, sofrem o ônus da fama ao mesmo tempo em que gozam de suas benesses. Um artista recluso, por exemplo, tende a lucrar menos com shows, filmes, novelas ou venda de CD’s em comparação ao artista que oferece sua vida íntima à mídia e aos fãs. A superexposição nas redes sociais é um indicador dessa realidade. Quanto maior o número de seguidores, maior a influência exercida sobre o público, maior o número de contratos de publicidade e por fim maior a rentabilidade financeira.

Para os políticos não é diferente, quanto mais identificada a imagem pública do bom gestor com a imagem caseira de pai de família e marido honrado, melhor para a captação de votos.

Exemplos como estes mostram que a mitigação da privacidade da pessoa pública é, frequentemente, o reflexo da escolha profissional desta. Disso decorre o maior entrelaçamento entre os limites da vida íntima e pública, uma vez que a pessoa ora faz uso da superexposição como parte de suas atividades, ora invoca o direito à intimidade em combate à superexposição. Parece um nó irresolúvel.

Tratar de forma igualitária pessoas públicas e comuns não se mostra uma medida razoável, da mesma forma que a distinção do gênero também não é. Esse é o complicador.

O outro objeto de discussões acaloradas diz respeito à proibição das vendas das obras não autorizadas e à chancela *prévia* dos biografados para a publicação. Para os artistas, a mera indenização é ineficaz comparada aos danos causados. Segundo eles, o controle *prévio* das publicações – como um filtro que retém as impurezas ‘implicáveis’ – seria a melhor solução.

O assunto remonta a ideia de censura *prévia*, o que causa calafrio nos brasileiros, que a pouco conseguiram se desvencilhar destes grilhões.

4 DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

Discutir o direito de intimidade versus o direito da liberdade de expressão não é só mais um embate entre interesses público e privado. Antes de serem antagônicos, indivíduo e sociedade refletem a mesma imagem, porém em escalas variadas.

A pessoa que anseia pela preservação de sua intimidade é a mesma que, natural e furtivamente, deleita-se com a intimidade alheia. A sociedade que se opõe à liberdade de expressão será aquela que, cedo ou tarde, desejará desfrutar de um *menu* de informações num mundo cada vez mais globalizado. Portanto, tem-se um jogo de prós e contras.

Um ponto relevante é saber se o indivíduo que clama pela liberdade de expressão está disposto a ceder sua vida íntima como objeto de apontamentos e publicações, dando azo à liberdade criativa e intelectualidade alheia. Afinal, é uma via de mão dupla.

O programa ‘Saia Justa’ do canal GNT, apresentado em outubro de 2013, ilustrou essa questão. O embate se deu entre a presidente do ‘Procure Saber’, Paula Lavigne, e uma das apresentadoras do entretenimento, Bárbara Gancia. Paula, defendendo o direito à vida íntima dos artistas foi contrariada por Bárbara, favorável às publicações não autorizadas. A discussão esquentou e produziu o seguinte diálogo:

"Barbara, você é gay assumida, né?", pergunta Paula.

Bárbara: sim.

Paula: Qual o nome da sua namorada?.

Bárbara: Marcela

Paula: Ela não vai se sentir bem me vendo perguntar isso, é disso que estou falando, você não está entendendo na teoria e agora viu na prática como é ruim ter a privacidade invadida!".¹³

Conflitos midiáticos a parte, o fato é que o direito à intimidade é invocado por todos aqueles contrários às biografias não autorizadas. Porém, a preservação da intimidade individual também implica em desinteresse pela vida alheia. Aquele que escolher manter sua

vida pessoal restrita deve suportar o ônus de ser excluído da vida do outro naquilo que também lhe é vedado.

O desinteresse pela vida do próximo à primeira vista parece bastante nobre, mas não parece natural. O homem é naturalmente fascinado pela intimidade alheia. Para Richard Sennet, “comportamentos que são impessoais não suscitam paixão; o comportamento [...] começa a suscitar paixão quando as pessoas tratam, falseadamente, como se fossem questões de personalidade [...]”.¹⁴

Isso porque, ainda segundo Sennet, “intimidade conota calor, confiança e expressão aberta de sentimentos [...] o mundo exterior, o mundo impessoal, parece nos decepcionar, parece rançoso e vazio”.¹⁵

Por isso, além da música, do futebol, da arte, das propostas políticas, entre outros, o público de uma maneira geral tem interesse na vida privada das pessoas, principalmente das notórias. A título de exemplo:

Na política moderna, seria suicídio para um líder insistir em dizer: esqueçam a minha vida privada; tudo o que precisam saber a meu respeito é se sou bom legislador ou bom executivo e qual a ação que pretendo desenvolver no cargo.¹⁶

O interesse pela vida íntima das personalidades é inerente à condição humana. Jesus Cristo, Júlio César, Napoleão Bonaparte, Hitler, são exemplos de personagens paradigmáticos que influenciaram grande parte das obras literárias da humanidade.

Os limites da vida pública e privada são demasiadamente tênues, talvez imperceptíveis em relação às celebridades. Para Sennet, “o mundo dos sentimentos íntimos perde suas fronteiras”.¹⁷ Por essa razão, cabe àqueles que representam a vontade popular expor o ônus e o bônus das opções em apreço.

Caso se opte pelo direito à intimidade, privilegiar-se-á a dignidade da pessoa humana em sua máxima extensão, analisada sob o enfoque individual. Por outro lado, vedar-se-á a essa mesma pessoa a satisfação em adentrar na intimidade alheia, contrariando o seu natural interesse e sua sociabilidade junto ao próximo. É o *dever ser* jurídico sobrepondo-se ao *ser* natural.

Não há o certo ou o errado. Trata-se de uma escolha feita por uma sociedade, que se submete a gozar e a suportar as respectivas benesses e mazelas de uma lei.

5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO x CENSURA PRÉVIA

Discorrer sobre liberdade de expressão coloca aquele que assim o faz em uma bifurcação. O amplo direito de se expressar implica invasões reiteradas na vida privada. Em contrário, a ampla proteção à exposição da intimidade alheia implica censura. Optar por uma via, nesse caso, é como ter um pequeno cobertor; escolher entre cobrir o pé ou a cabeça será sempre uma ação defectível, pois ambas as partes são únicas de um todo indivisível. Porém é inevitável, deve-se escolher entre um mal menor ou um mal maior.

No que toca o direito à intimidade, para combater os atos ilícitos advindos das publicações, há soluções judiciais consubstanciados em indenizações pecuniárias. São processos que circundam casos pontuais em que o sentimento de violação é pessoal ou familiar. Tem-se uma batalha judicial como tantas que dia a dia abarrotam o poder judiciário.

Mas, quando o que se discute é o direito à liberdade de expressão, o prejuízo de se tolher o direito da livre manifestação é incalculável. Não se tem mecanismo de combate, senão uma revolução político-social que deflagrará um novo Estado, por meio de uma nova Constituição. Ter-se-á não apenas uma pessoa lesada dentro do caso concreto, mas um país inteiro de cidadãos prejudicados, e, em se tratando de Brasil, um aceno ao retrocesso.

Uma parte não caberá no cobertor. Ou se opta pela liberdade de expressão com a possibilidade de se adentrar na vida alheia, o que em caso de excessos será combatido judicialmente nos limites de uma ordem jurídica *posta*, dando azo a justiças ou injustiças *particulares*. Ou se opta pela censura positivada com a vedação total da livre manifestação do pensamento, o que, não dispondo de ferramentas *legais* de oposição, será combatida a sangue e suor pela população na marginalidade do sistema estatal *imposto*, desvirtuando por completo toda a estrutura de um Estado *Democrático* de Direito. São essas as opções.

É verdade que a proteção da intimidade é severamente prejudicada pelo atual sistema judicial, que merece e necessita de ajustes para se evitar injustiças por morosidade. Isso é inegável. Mas fazer uso da censura prévia para esse fim é como utilizar um canhão no combate a formigas. O benefício será ínfimo e estritamente particularizado em relação aos prejuízos sociais de se ter a censura legalizada.

Para o jornalista Reinaldo Azevedo da revista *Veja*, a liberdade do indivíduo é a liberdade de um povo. É a mola propulsora e garantidora de todos os outros direitos. Ela possibilita ao indivíduo a chance de lutar, inclusive por justiça. Para ele, “liberdade é um valor inegociável, acima da justiça. E está acima da justiça por uma razão singela: com

liberdade, pode-se reivindicar justiça. Os estados autoritários pretendem inverter essa lógica: oferecem a sua noção particular de justiça desde que o indivíduo abra mão de sua liberdade”.¹⁸

Há ainda de se destacar o chamado “monopólio do fato”. Privilegiar a autorização prévia para publicações significa instituir um “Senhor da História”. O sistema legislativo teria que instituir uma escala de hierarquia entre protagonistas e coadjuvantes e o nível de disposição para cada um que contribuiu para o fato. Assim, por exemplo, o jogador de futebol que teve a mãe sequestrada seria o protagonista por gozar de uma vida pública e, por isso, teria o maior domínio do conteúdo fatídico. A mãe sequestrada seria a coadjuvante especial juntamente com o bandido vilão. Ambos poderiam dispor de toda a história, desde que não contrarie o jogador protagonista. A mídia afoita por alimentar o povo de notícias ficaria como pombos na praça a espera de migalhas de informações, e assim que as tiver pediriam autorização para divulgá-las. Esse é o quadro, caso se chancela a necessidade da autorização prévia. Algo possível na teoria e impossível na prática.

O julgamento da ADI das biografias não autorizadas será a consolidação de uma nova era no Brasil. Os ministros do STF decidirão qual som embalará as futuras lutas sociais brasileiras; se o canto será desbocado e irreverente como Cazusa ao som de “Brasil, mostra a tua cara” ou se disfarçado e criativo como Chico e Gil em “Pai, afasta de mim esse cálice”. Aguarda-se o desfecho.

6 PONDERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Instituir precedência entre valores e direitos fundamentais é atualmente um dos maiores problemas da hermenêutica jurídica. O *neopositivismo* elevou os princípios jurídicos ao patamar das leis, retirando-os do calabouço de suas funções integrativas e subsidiárias.

A manobra invariavelmente elevou o grau de dificuldade na prolação de sentenças judiciais, afinal, se já não era tarefa fácil priorizar uma lei sobre a outra nas interpretações sistemáticas, tampouco seria sobrepor princípios uns aos outros nos hipóteses de colisão abstrata ou concreta. Como privilegiar valores em detrimento de outros, como vida, liberdade, liberdade religiosa e de expressão, intimidade e privacidade? Qual deverá ser a opção mais alinhada aos ideais de justiça? Tem-se lançado o desafio.

No polêmico caso das biografias não autorizadas, o valor liberdade de expressão entra em rota de colisão com a intimidade e privacidade individual. Nesse contexto, a ‘Ponderação de Valores’ surge como ferramenta auxiliar para a interpretação jurídica. Segundo Humberto Ávila:

[...] a ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam [...] é importante registrar que a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios, é um instrumento pouco útil para aplicação do Direito. [...] Isso fica evidente quando se verifica que os estudos sobre ponderação invariavelmente procuram estruturar a ponderação com os postulados de razoabilidade e proporcionalidade.¹⁹

Por esse excerto textual, fica claro que o sopesamento de valores colidentes no caso concreto depende de critérios definidos. Daí a importância de se compreender a *proporcionalidade* como outra ferramenta da hermenêutica jurídica.

O postulado de proporcionalidade se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).²⁰

Contextualizando a polêmica das biografias com os conceitos da ponderação e da proporcionalidade acima expostos, tem-se a colisão dos bens liberdade de expressão e intimidade, o que suscita a ponderação. No entanto, tal balanceamento deve se pautar por critérios definidos, entrando em cena as diretrizes da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Sobre adequação, o aplicador da medida deve inquirir se o meio promove o fim. Já em relação à necessidade, é preciso investigar se não há no ordenamento vigente um meio menos restritivos dos direitos fundamentais. E por fim, sobre a proporcionalidade em sentido estrito, é necessário suscitar se as vantagens promovidas correspondem às desvantagens provocadas.

No caso das biografias, considerando que, abstratamente, a escolha por um valor implica necessariamente a restrição do outro, perfazendo-se, portanto, uma escala de precedência, o *meio* a ser adotado é o afastamento do valor preterido para os *fins* de se ter o maior aproveitamento do valor escolhido. Ou seja, a mitigação do direito à intimidade (*meio*) promove a máxima extensão do direito de liberdade de expressão (*fim*).

A medida é *adequada*, já que é capaz de promover o fim. É *necessária*, pois *abstratamente* não há a possibilidade de coexistência de ambos os valores, sem a precedência de um sobre o outro. E *em sentido estrito é proporcional*, pois as desvantagens de se tolher a

intimidade individual correspondem às vantagens de se ter uma sociedade estruturada em valores essenciais para a democracia, como a liberdade de expressão.

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma *medida concreta* destinada a realizar uma *finalidade*. Nesse caso **devem ser analisadas as possibilidades** de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e **de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição** (exame de proporcionalidade em sentido estrito). (grifo nosso)²¹

Em conclusão, tem-se que o estado social de direito tão apegado ao bem comum sugere insistentemente que o bem coletivo deve ser priorizado em relação ao bem individual. Por isso não é de se causar espanto que a liberdade de expressão deva ter precedência em qualquer circunstância. Ela é a base de toda sociedade que pretende se aprimorar pela dialética de ideias que se contrariam. Ela é a pedra fundamental do Estado *Democrático* de Direito. Seu enfraquecimento significa retrocesso a um modo totalitário de se governar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse momento, faz-se necessário e lembrar o embate em questão. No campo legislativo, de acordo com o vigente Código Civil em seu Art. 20, o biografado poderá se opor ao conteúdo publicado caso não haja sua devida autorização. A ANEL contesta justamente tal dispositivo, ante ao número de perdas judiciais. Do outro lado do imbróglio, a cúpula de artistas do ‘Procure Saber’ defende a manutenção da regra. Em meio a isso, o STF terá a incumbência de julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade do polêmico artigo. Tem-se, portanto, uma briga de derrogação versus manutenção. Até o presente momento há uma pequena vantagem para a ainda vigente necessidade de autorização. Essa é a síntese.

O limiar entre liberdade de expressão e intimidade é naturalmente tênue. A dificuldade em separar tais fronteiras é maior em se tratando de pessoas públicas. Idealmente, tem-se que os ambos os direitos devem se harmonizar de forma a satisfazer a pessoa em seus anseios individuais e coletivos. Porém, na impossibilidade de coexistência, deve-se privilegiar o direito da livre expressão, relegando os danos à intimidade à resolução judicial e particular pelos envolvidos no caso concreto.

Na utopia distante de se ter uma sociedade que se assente em conceitos de justiça ideal, a escolha pela liberdade de expressão em detrimento do direito à intimidade mostra-se como um “mal menor”.

Mecanismos de controle prévio *in abstracto* de publicações são perigosos para a democracia, além de ser conveniente não só para a classe de artistas, mas, sobretudo, para os representantes políticos, que seriam os maiores beneficiados da censura.

Por essa razão, entre outras, controlar antecipadamente o que se publica sobre fatos é uma porta aberta para regimes totalitários avessos à manifestação popular. O Brasil de hoje lutou para assim se instituir e ainda luta para se aprimorar. Autorizar tal controle é desprivilegiar todo o esforço dispensado por brasileiros de outros tempos.

No embate entre um dano individual e coletivo, a ponderação de valores indica que o caminho a ser escolhido é que o atinge o menor número de pessoas.

A liberdade deve se sobrepor à intimidade, afinal, paradoxalmente, a invocação de intimidade pressupõe *necessariamente* a liberdade daqueles que o fazem. Sem liberdade, o cidadão fica refém *apenas* dos provimentos do estado, o que não seria legítimo, já que o poder do Estado advém da soma dos poderes individuais de cada ser que o compõe. Qual “poder” estar-se-ia presente, caso ele se emanasse de um povo domesticado, tolhido de sua liberdade de expressão?

Poder sem liberdade nada mais é do que controle e censura. Obviamente, dispor de valores tão caros para a democracia como a liberdade de expressão significa abrir as portas de um mundo controlado, censurado e *intimamente preservado*.

NOTAS

¹ Folha de São Paulo *on line*, 14 out. 2013. *Joaquim Barbosa diz ser a favor das biografias não autorizadas*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/10/1356353-joaquim-barbosa-diz-ser-a-favor-de-biografias-nao-autorizadas.shtml>> Acesso 13 nov. 2013.

<p>² Quadro Ilustrativo Obras Proibidas</p>	<p>01 – Roberto Carlos em Detalhes, de Paulo César de Araújo; 02 – Nike/CBF, de Aldo Rebelo e Silvio Torres; 03 – Lampião – O Mata Sete, de Pedro de Moraes; 04 – Edifício London (o espetáculo), de Fabrício Castro (direção); 05 – Edifício London (o livro), de Lucas Arantes (texto); 06 – Otaviano Piveta – Arquiteto e Agronegócio, de Silvio Ferraz; 07 – O Voo da esperança, de Woyne Figner Sacchetin; 08 – Memórias de um Trader, de Roberto Giannetti da Fonseca; 09 – A Surdez das Empresas, de Francisco Viana e outros; 10 – Gilded Lily: Lily Safra, de Isabel Vicent; 11 – Isabella, de Paulo Papendreu; 12 – A Morte de Isabella Nardoni – Erros e Contradições Periciais, de George Sanguinetti; 13 – A História que o Brasil Desconhece, de Guilherme de Pádua; 14 – Usina da Injustiça, de Ricardo Tiezzi; 15 – O Mapa da Corrupção no Governo FHC, de Larissa Bortoni e Ronaldo Moura; 16 – A Descentralização no Banco dos Réus, de Nei Silva; 17 – A História de seu Lunga, o Homem mais Zangado do Mundo, de cordel de Abraão Bezerra Batista; e 18 – Músicas, Ídolos e Poder, de André Midani.</p>
--	--

Obras Proibidas e liberadas posteriormente	19 – Na Toca dos Leões, de Fernando Morais; 20 – Noel Rosa – Uma Biografia, de Carlos Didier e João Máximo; 21 – Sinfonia Minas Gerais: a Vida e Obra de João Guimarães Rosa, de Alaor Barbosa; 22 – Estrela Solitária – Um Brasileiro Chamado Garrincha, de Rui Castro; 23 – Canto dos Malditos, de Austregésilo Carrano Bueno; e 24 – A Lei da Previdência para a Aposentadoria, cordel de Dani Teixeira
--	---

³ Folha de São Paulo *on line*, 04 nov. 2013. *Justiça do País veta 25 obras em dez anos*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/11/1366320-justica-do-pais-veta-25-obras-em-dez-anos.shtml>> Acesso 11 nov. 2013.

⁴ Folha de São Paulo *on line*, 22 nov. 1995. *Justiça proíbe venda de livro sobre Garrincha*. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/11/22/esporte/21.html>> . Acesso 11 nov. 2013.

⁵ Estadão *on line*, em 23 de outubro de 2001. *Biografia não ofende imagem de Garrincha, diz Justiça*. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/arquivo/artelazer/2001/not20011023p3800.htm>> Acesso 11 nov. de 2013.

⁶ Portal de Notícias do STJ 17 fev 2006 *Companhia das Letras terá de indenizar herdeiras de Garrincha por biografia*. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=80726> Acesso 11 nov. 2013.

⁷ PL 393/2011. *Dispõe sobre a alteração do Art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para ampliar a liberdade de expressão, informação e acesso à cultura*. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=C5553A37BC57394E65278D1294EEDBAE.node2?codteor=840265&filename=PL+393/2011> Acesso 11 nov. 2013.

⁸ ADIn dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=ANEL&processo=4815>> Acesso 12 nov. 2013.

⁹ O Procure Saber é uma associação de músicos e artistas que se opõem às publicações de obras biográficas não autorizadas. Até outubro de 2013 faziam parte do Procure Saber artistas Chico Buarque de Holanda, Roberto Carlos, Caetano Veloso, Gilberto Gil entre outros. Em novembro desse ano, Roberto Carlos e Caetano Veloso se retiraram da associação, alegando discordância na condução do grupo frente ao tema das Biografias Não Autorizadas. Em sua coluna no jornal O Globo, de 9 de novembro de 2013, Caetano Veloso chegou a dizer que não entendia bem o que fazia no grupo e que estava defendendo uma ‘causa estranha’.

¹⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso 12 nov. 2013.

¹¹ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

¹² SILVA, Alex Lino. *Informação Genética, Privacidade, Autonomia Pessoal e o Dever de Indenizar*. Revista Jurídica do UNISAL, Lorena SP, 2013.

¹³ Programa SAIA JUSTA do canal GNT, 16 out. 2013. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/cultura/o-embate-de-paula-lavigne-barbara-gancia-no-saia-justa-10384706>> Acesso 19 nov. 2013.

¹⁴ SENNET, Richard. *O Declínio do Homem Público – As Tirantias da Intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ AZEVEDO, Reinaldo. Blog VEJA.com, 18 out. 2013. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/tag/liberdade-de-expressao/>> Acesso 19 nov. 2013.

¹⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição aos princípios jurídicos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

²⁰ Idem.

²¹ Idem

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição aos princípios jurídicos*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10-1-2002. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 12 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso 12 nov. 2013.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*. Tratado Internacional. <<http://www.dudh.org.br/>> Acesso 12 nov. 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

ESTADÃO. *Jornal on line*. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/>> Acesso nov. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Jornal on line*. Disponível em <<http://www.folha.uol.com.br/>> Acesso nov. 2013.

O GLOBO. *Jornal on line*. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/>> Acesso nov. 2013.

PORTAL DE NOTÍCIAS DO STJ. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398> Acesso nov.2013.

PORTAL DE PROJETOS DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>> Acesso nov.2013.

PORTAL DO STF. Acompanhamento Processual ADI, ADC, ADO, ADPF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>> Acesso nov.2013.

SENNET, Richard. *O Declínio do Homem Público – As Tirantias da Intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SILVA, Alex Lino. *Informação Genética, Privacidade, Autonomia Pessoal e o Dever de Indenizar*. Revista Jurídica On-line. Disponível em <www.unisal.br> Acesso 01 nov. 2013.

VEJA. Blog Veja.com Disponível em <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo>> Acesso nov. 2013.