

10/06/2015

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.815 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, em primeiro lugar, cumprimento o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia, o voto escrito que tive chance de folhear rapidamente, porque só o recebi agora há pouco, e também a exposição oral, não apenas pelo conteúdo, como também pela forma literária e prazerosa com que se manifestou. E, igualmente, cumprimento os eminentes advogados que estiveram na tribuna, Doutor Gustavo Binenbojm, Doutor Thiago Bottino, o Presidente da OAB, Marcus Vinícius Furtado Coêlho, Doutora Ivana Crivelli e Doutor Antônio Carlos de Almeida Castro. Registro que li com prazer e grande proveito dois pareceres notáveis da eminente Professora Ana Paula de Barcellos e do Professor Gustavo Tepedino, que me foram encaminhados pelas partes e por um dos **amici curiae**.

Presidente, estou, no geral, em linha de concordância com a eminente Relatora. Considero, no entanto, que este caso não apenas merece ênfase na sua conclusão, mas sobretudo nas razões de decidir. De modo que vou juntar um voto escrito, relativamente longo, de umas vinte páginas, e vou muito brevemente sintetizar as minhas razões, que não divergem das razões da eminente Relatora, embora talvez tratem a mesmíssima questão sob uma perspectiva ligeiramente diferente.

Quero dizer, Presidente, que as sociedades contemporâneas são abertas, são complexas, são plurais. Conseqüentemente, convivem na sociedade contemporânea valores contrapostos, que, muitas vezes, entram em rota de colisão ou pelo menos convivem com algum grau de tensão: o desenvolvimento nacional entra em tensão com a proteção ambiental com frequência; a liberdade de iniciativa entra em tensão com a proteção do consumidor com frequência; a liberdade individual do acusado, muitas vezes, entra em rota de tensão com a segurança pública.

Este caso que estamos analisando hoje, aqui, envolve uma tensão, uma colisão potencial entre a liberdade de expressão e o direito à informação de um lado; e, de outro lado, os chamados direitos da

**ADI 4815 / DF**

personalidade, notadamente no tocante ao direito de privacidade, ao direito de imagem e ao direito à honra.

Nessas situações em que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação.

E aqui eu gostaria de registrar que um dos princípios que norteiam a interpretação constitucional, e conseqüentemente a própria ponderação, é o princípio da unidade, que estabelece a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma, portanto, elas têm de conviver harmoniosamente e uma não pode ser reconhecida como sendo superior à outra.

Dito isso, a ponderação, embora existam diversos autores que tratem do assunto, tal como eu a pratico, é uma forma de estruturação do raciocínio que se desenrola em três etapas. Na primeira delas, verificam-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. No nosso caso concreto, são as normas que protegem a liberdade de expressão e o direito de informação, e as normas que protegem a privacidade, a imagem e a honra. A segunda etapa da ponderação exige que se verifiquem quais são os fatos relevantes. E, na terceira e última etapa, testam-se as soluções possíveis. E o ideal é que se produza a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. No limite, porém, muitas vezes, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas. Essa ponderação pode ser feita pelo legislador, em tese, ou pode ser feita pelo aplicador da lei, pelo juiz ou tribunal, em cada caso concreto.

Neste caso que nós estamos examinando, há uma ponderação que foi feita pelo legislador civil no Código Civil e que materializou esta ponderação entre os direitos em conflito nos artigos 20 e 21 do Código

**ADI 4815 / DF**

Civil, que são precisamente os dispositivos impugnados.

O artigo 20 do Código Civil, que eu não preciso reler, na essência, diz que o uso da imagem de qualquer pessoa, inclusive em obras biográficas, depende de autorização prévia da pessoa retratada ou de seus familiares. Portanto, é inequívoca a previsão do Código Civil de que é necessária uma autorização prévia. Em seguida, o artigo 21 diz que o interessado pode obter judicialmente a proibição da divulgação daquela obra. E, ao proteger os direitos da personalidade com essa intensidade, o Código Civil, claramente a meu ver, pretere a liberdade de expressão.

Em relação às biografias, que é o foco da nossa discussão, eu acho que a liberdade de expressão assume uma dupla dimensão. Em primeiro lugar, é a liberdade de criação intelectual e artística do autor da obra e, portanto, do biógrafo. E, em segundo lugar, a liberdade de expressão manifesta-se no direito do público a receber informações do seu interesse e o interesse da sociedade na proteção da memória e da história nacionais. Portanto, eu penso que o modo como o Código Civil conduziu esta ponderação importa numa subordinação da liberdade de expressão aos direitos da personalidade e, portanto, o Código Civil, em violação, a meu ver, ao princípio da unidade da Constituição, produziu uma hierarquização entre normas de direito fundamental. E pior do que isso, com todas as vênias a alguém que pense diferentemente, o Código Civil ponderou em manifesto e permanente desfavor da liberdade de expressão quando, a meu ver, a liberdade de expressão no Estado brasileiro e na democracia brasileira, por circunstâncias diversas que mencionarei brevemente em seguida, desfruta de uma posição preferencial dentro do sistema constitucional brasileiro.

Pela lógica do Código Civil, teriam sido legítimas e jurídicas todas as decisões que, em período recente, proibiram, em maior ou menor extensão, por algum tempo ou definitivamente, a divulgação de biografias. E há inúmeros precedentes relevantes.

Portanto, eu estou assentando, Presidente, no meu voto, que considero que os artigos 20 e 21 do Código Civil produzem uma ilegítima hierarquização entre os direitos à liberdade de expressão e os direitos da

**ADI 4815 / DF**

personalidade, em favor do direito da personalidade e em desfavor da liberdade de expressão.

Agora, gostaria de demonstrar, ainda que brevemente, Presidente, por qual razão eu afirmo que a liberdade de expressão, na democracia brasileira, deve ser tratada como uma liberdade preferencial. E acho importante insistir nisso, porque o Supremo tem sido um guardião importante da liberdade de expressão, mas é inevitável reconhecer que, nas instâncias inferiores, há uma quantidade impressionante de precedentes negativos em relação à liberdade de expressão. Eles vão desde a proibição de divulgação de fatos e a suspensão da circulação de revistas, até a proibição de biografias. Portanto, não é irrelevante que nós insistamos nesse argumento, ao menos os que acreditam que ele seja um argumento importante. E, aqui, diga-se que afirmar que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial não significa hierarquizá-la em relação a outros direitos fundamentais, porque, como disse, não há hierarquia entre eles. Porém, dizer-se que a liberdade de expressão é um direito ou uma liberdade preferencial significa, em primeiro lugar e acima de tudo, uma transferência de ônus argumentativo. Quem desejar afastar a liberdade de expressão é que tem que ser capaz de demonstrar as suas razões, porque, **prima facie**, em princípio, é ela, a liberdade de expressão, que deve prevalecer.

E por que razão eu penso que se deve considerar, e o Supremo deveria se pronunciar de maneira inequívoca sobre isso, por que razão se deve afirmar que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial numa sociedade como a brasileira? Compartilho, brevemente, três razões. A primeira delas é porque o passado condena. A história da liberdade de expressão no Brasil é uma história extremamente acidentada. Eu li em um livro do Eduardo Bueno, *Brasil: Uma História*, uma passagem em que ele diz assim: “Ao divulgar a carta de Pero Vaz de Caminha, certidão de nascimento do país, o padre Manoel Aires do Casal cortou vários trechos que considerou indecorosos”. Portanto, já começamos sobre a égide da censura. A certidão de nascimento do Brasil já foi podada de alguns excessos.

**ADI 4815 / DF**

Dando um salto de 500 anos e chegando à nossa última experiência ditatorial, a história condena ainda mais. A imprensa escrita, por exemplo, sofreu as agruras da censura. Quem foi dessa época, muitos de nós fomos, lembra que os jornais eram publicados com espaços em branco; ou, então, com poesias de Camões; ou com receitas de bolo. Aprendiam-se os jornais por motivos políticos, como acontecia com "O Pasquim", com o "Opinião", e por motivos de moralidade pública, como acontecia com a revista "Ele & Ela". Eu gosto de dizer que a censura, não importa as suas motivações, sempre costuma ser ridícula. E eu me lembro que, nessa época, "Ele & Ela" foi apreendida, porque só era possível exibir um seio e a "Ele & Ela" exibiu os dois seios da modelo e, conseqüentemente, foi apreendida por violação da regra, não sei se expressa ou tácita, que vigia naquela época. Como escrevi em artigo doutrinário e reproduzi em decisão recente, na Reclamação 18.638:

“Em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi”.

Mas não é só. Havia ainda - e eu também vivi, muitos de nós vivemos - uma forma mais medonha de censura, da qual a América Latina ainda não se recuperou totalmente: por pressão governamental, boicotava-se a publicidade dos jornais independentes ou de oposição para asfixiá-los economicamente e levá-los ao fechamento.

De modo que, em matéria de liberdade de expressão, a nossa história condena e muito. Mas a liberdade artística também. Quem é dessa época lembrará, aí na década de 70, que os filmes, quando tinham cenas de nudez, eram, em nome da moralidade pública, complementados com tarjas negras que cobriam seios e órgãos genitais. Quem tiver assistido a um filme chamado "Laranja Mecânica", que era um drama psicológico intenso, no Brasil, era uma comédia, porque os personagens corriam na tela e as tarjas tentavam acompanhar seios e órgãos genitais,

**ADI 4815 / DF**

nem sempre com sucesso. Eu me lembro de que o Balé Bolshoi foi proibido de encenar no Brasil, porque seria propaganda de comunista.

E, na música, as letras eram submetidas, previamente, ao Departamento de Censura. Mas isso não foi no século XIX, isso foi no quarto final do século XX. O artista, para divulgar uma música, tinha que se submeter ao Departamento de Censura, que aprovava e às vezes até dava palpites em coautoria, mudava as letras. Havia artistas malditos que não podiam ter músicas aprovadas e que, em razão disso, submetiam suas composições com pseudônimos. Era uma época em que o país vivia nas entrelinhas, nas sutilezas. Eu bem me lembro de uma música do Chico Buarque chamada "Apesar de Você", o censor não percebeu que havia uma crítica implícita e autorizou a execução da música. E, depois de uma, duas semanas tocando no rádio, alguém se deu conta que o "apesar de você" talvez fosse uma crítica política, e aí proibiram a execução da música.

Eu considero o ápice do obscurantismo a proibição, no início dos anos 70, da divulgação de que havia um surto de meningite em São Paulo, porque isso comprometeria a imagem do Brasil Grande.

Portanto, a história da liberdade de expressão no Brasil é uma história acidentada. Para citar uma passagem de um outro autor megacensurado, que era o Taiguara: "Só quem não soube a sombra é que não reconhece a luz". A luz, no caso, é viver num regime de liberdade de expressão.

Portanto, a **primeira razão**, no Brasil, talvez diferentemente da Alemanha, talvez diferentemente da França ou da Europa em geral, é que, aqui entre nós, a história é tão acidentada e o histórico da liberdade de expressão tão sofrido que ela precisa ser afirmada e reafirmada, eventualmente, com certo exagero.

A **segunda razão** pela qual a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial em uma sociedade como a brasileira, e talvez nas sociedades democráticas em geral, é que a liberdade de expressão é não apenas um pressuposto democrático, como é um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais. Para

**ADI 4815 / DF**

exercerem-se bem os direitos políticos, o direito de participação política, a liberdade de associação, a liberdade de reunião, o próprio desenvolvimento da personalidade, é preciso que haja liberdade de expressão, é preciso que haja uma livre circulação de fatos, opiniões e ideias para que cada um possa participar esclarecidamente do debate público. Ninguém deve ter o direito de selecionar quais são as informações que podem chegar ao debate público. Portanto, a segunda razão é que, sem liberdade de expressão, não existe plenitude dos outros direitos, não existe autonomia privada, não existe autonomia pública.

E a **terceira e última razão** é que a liberdade de expressão é essencial para o conhecimento da história, para o aprendizado com a história, para o avanço social e para a conservação da memória nacional.

De modo que eu assento, de maneira expressa, como uma das premissas teóricas e filosóficas da minha convicção nesta matéria, como nos casos de liberdade de expressão em geral, que, no Brasil, por força da Constituição e das circunstâncias brasileiras, a liberdade de expressão deve ser tratada constitucionalmente como uma liberdade preferencial. E as consequências de se estabelecer essa premissa são igualmente três. Em primeiro lugar, ao se dizer que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia **prima facie** da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais. Não uma hierarquia superior, apenas uma primazia **prima facie**, a demonstrar que aquele que pretenda cercear a liberdade de expressão em nome do direito de imagem, em nome da honra, em nome da privacidade, é essa parte que tem o ônus de demonstrar o seu direito superador da preferência da liberdade de expressão. Portanto, o ônus argumentativo de quem pretende paralisar a incidência da liberdade de expressão no caso concreto é maior, evidentemente, do que de quem esteja preservando a liberdade de expressão.

A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja privada.

**ADI 4815 / DF**

A terceira e última consequência dessa preferência da liberdade de expressão é a regra da proibição da censura prévia ou da licença. Quanto a essa, nem é necessária muita elaboração teórica, porque a Constituição, em cláusula expressa em dois lugares, proíbe terminantemente a censura. No art. 5º, inciso IX, quando fala "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"; e o art. 220, § 2º, que cuida da comunicação social, provê de maneira categórica "é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

Portanto, a censura prévia e a licença prévia são vedadas pela Constituição Brasileira como regra geral, de modo que, em qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade da expressão - que pode ocorrer -, deve-se dar preferência para os mecanismos de reparação **a posteriori** e não impeditivas da veiculação da fala da manifestação. É que, para usar a expressão espirituosa registrada na boa memória da querida Ministra Cármen Lúcia, para a Constituição, "cala a boca já morreu". E, portanto, os mecanismos **a posteriori** são: retratação, retificação, direito de resposta, indenização, e, eventualmente - mas a meu ver por exceção -, a responsabilização penal.

E aqui chego, Presidente - já caminhando para o fim -, a uma questão crucial que foi suscitada da tribuna pelo advogado Antônio Carlos de Almeida Castro que é a circunstância de que a liberdade de expressão, como todos os direitos fundamentais numa sociedade democrática, não constitui um direito absoluto, é uma liberdade preferencial, mas não é um direito absoluto. É comum afirmar-se isso: nenhum direito fundamental é absoluto. O Ministro Celso de Mello, em diversas passagens, possui essa frase - geralmente, quando ele afirma de maneira vigorosa algum direito fundamental, ressalva, no entanto, para dizer que não é absoluto. Isso porque a vida civilizada depende da conciliação de muitos valores. Mas aqui gostaria de deixar claro que se a informação sobre determinado fato tiver sido obtida mediante extorsão, invasão de domicílio, interceptação clandestina de conversa telefônica, por exemplo, a ilegalidade na sua obtenção pode comprometer a possibilidade de ela vir a ser



**ADI 4815 / DF**

legitimamente divulgada.

E também considero que a mentira dolosa e deliberada, com intuito de fazer mal a alguém, pode ser fundamento para considerar-se ilegítima a divulgação de um fato. Por exemplo, às vésperas de uma eleição, se imputa falsamente a alguém a condição de pedófilo. Essa seria uma típica manifestação abusiva e ilegítima da liberdade de expressão, quando a mentira seja deliberada. Numa sociedade democrática, aberta e plural não existem verdades absolutas, nem verdades plenas, mas existem algumas certezas positivas e negativas, e, quando elas estejam bem caracterizadas, pode-se revelar a ilegitimidade da expressão.

E aqui, já no meu penúltimo tópico, eu faço uma breve reflexão sobre o que a liberdade de expressão não é e o que, a meu ver, ela deve ser. Faço uma observação muito importante com uma nota pessoal: a liberdade de expressão não é garantia de verdade, nem é garantia de justiça; ela é uma garantia da democracia, e, portanto, defender a liberdade de expressão pode significar ter que conviver com a injustiça, ter eventualmente que conviver com a inverdade. Isso é especialmente válido para as pessoas públicas, sejamos nós agentes públicos, sejam os artistas. E eu penso que na vida nada é mais revelador da convicção de alguém sobre alguma matéria do que se colocar no lugar da vítima ou ter experimentado pessoalmente o que é, por vezes, o abuso da liberdade da expressão. Portanto, faço aqui o meu próprio registro. Quando eu ingressei no Supremo Tribunal Federal e votei na AP nº 470 pela prescrição do crime de quadrilha ou bando - que era a minha convicção e continua a ser, sem demérito para qualquer pessoa que pense diferentemente -, eu amarguei ler nos jornais seguidamente que eu teria votado assim por ter sido o preço para a minha nomeação. E eu aqui posso ressaltar que a Presidente da República em nenhum momento tocou nesse assunto comigo, nem sei exatamente qual seria a preferência dela nessa matéria. Nem ela, nem ninguém em nome dela. No entanto, li isso não em um ou dois lugares, mas em dezenas de lugares. Quando não li coisa pior: que eu teria votado assim porque uma antiga sócia minha havia sido contratada para participar de uma arbitragem que envolvia

**ADI 4815 / DF**

uma empresa estatal de energia elétrica. Eu devo dizer que eu nem sabia que ela havia sido contratada e qualquer pessoa que tenha conhecimento dos fatos poderá testemunhar que eu não ia largar uma prática de advocacia, graças a Deus e felizmente bem sucedida, para vir atuar desonestamente no Supremo Tribunal Federal. Mas essas eram as notícias que eu li repetidamente, com grande amargura, mas sem nenhum problema de consciência, porque só a verdade ofende. O que eu quero significar é que qualquer pessoa que aceite operar no espaço público está sujeita a este tipo de crítica, está sujeita à crítica injusta e à crítica justa; está sujeita à crítica construtiva e à crítica destrutiva; está sujeita à crítica mal informada e à crítica bem informada; está sujeita à crítica bem intencionada e à crítica mal intencionada. Vem com o cargo, é o preço que nós pagamos; e acho que vem com a exposição pública de quem escolheu ganhar a vida exibindo-se - no bom sentido - para a plateia.

Portanto, eu queria registrar, porque considero isso importante, que defender a liberdade de expressão - como aqui defendo e reitero - não significa dizer que ela sempre seja protagonista da verdade ou protagonista da justiça, a liberdade de expressão é protagonista da liberdade, que é um valor em si relevante para as democracias.

Ainda, antes de concluir, Presidente, eu faço o registro sobre os efeitos negativos que a interpretação dessas duas cláusulas do Código Civil trouxeram para a liberdade de expressão no Brasil e para a existência de biografias em particular. Eu apenas vou dar um passo atrás para deixar claro: no momento em que falei que a liberdade de expressão não era um direito absoluto - e me referi à ilicitude na obtenção da informação ou na mentira dolosa, que eu entendo que qualquer pessoa conserva o seu direito de ir ao Poder Judiciário para manifestar seu inconformismo contra esse abuso, se o abuso existir -, o que eu recomendaria, intensamente, é uma autocontenção quase absoluta do Judiciário para só intervir nas situações, como essas, de ilicitude na obtenção da informação, ou da mentira deliberada, ou algum outro fundamento de gravidade insuperável, mas por exceção manifesta. Mas gostaria de consignar que o direito de ir ao Poder Judiciário é um direito

**ADI 4815 / DF**

constitucional, e que ninguém imaginaria retirar de qualquer pessoa que se sinta lesada.

Mas, por fim, Presidente, para exemplificar os efeitos negativos da exigência de autorização. O primeiro efeito negativo é o desestímulo à produção de obras biográficas. O Poder Público tem o dever de incentivar a cultura, de proteger a cultura, e não criar obstáculos à cultura como faz essa norma do Código Civil. E, sob a vigência desses arts. 20 e 21, contam-se em mais de dezena as hipóteses de cerceamento judicial da liberdade de expressão em matéria biográfica com base nesses malsinados dispositivos. Eu anotei alguns, a maior parte deles eu me lembrava de cabeça: (i) de Ruy Castro, "Estrela solitária: um brasileiro chamado Garrincha" - ficou proibida a circulação dessa obra por anos e, ao final, salvo engano, houve necessidade de pagamento de uma indenização às herdeiras do retratado; (ii) de Paulo César Araújo, "Roberto Carlos em detalhes" - também retirado de circulação; (iii) de Alaor Barbosa dos Santos, "Sinfonia de Minas Gerais - a vida e a literatura de João Guimarães Rosa"; (iv) de Toninho Vaz, a biografia de Paulo Leminski - um grande poeta paranaense que escreveu "Distraídos venceremos" -, a biografia chamava-se "O bandido que sabia latim" - igualmente retirada de circulação; (v) a biografia do Anderson Silva, escrita por Eduardo Ohata, "Anderson Spider Silva, o relato de um campeão nos ringues da vida" - foi retirada de circulação não pelo retratado, mas porque um personagem secundário não gostou do modo como foi feita a referência a ele, e, portanto, pediu a retirada de circulação da obra, e foi atendido com base nesses artigos do Código Civil, que eu espero que nós estejamos hoje, aqui, fulminando de inconstitucionalidade. E, por fim, de Pedro de Moraes, para interromper essa sequência, "Lampião, o mata sete" - teve igualmente proibida a circulação.

Portanto, Presidente, acho que os dispositivos dos artigos 20 e 21, do Código Civil, se interpretados inadequadamente, não apenas são inconstitucionais em tese - como de fato são -, como já produziram consequências concretas, nefastas para a cultura, para a história e para o

**ADI 4815 / DF**

mercado editorial brasileiro. E aqui, lembrando uma passagem célebre de um ministro da Suprema Corte Americana, Louis Brandeis: "A luz do sol é o melhor dos desinfetantes".

Desse modo, Presidente, acompanhando a eminente Relatora na parte que diz respeito aos artigos 20 e 21 do Código Civil, assentei, para o meu voto, as seguintes conclusões e aqui termino:

- A interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil, que confere àqueles que são retratados em biografia ou a seus familiares, no caso de pessoas falecidas, a prerrogativa de autorizarem a publicação dessas obras e, na ausência de autorização, de obterem judicialmente a proibição da sua divulgação, é incompatível com a Constituição.
- Tal leitura estabelece um regra abstrata e permanente de primazia dos direitos da personalidade sobre a liberdade de expressão na divulgação de biografias, que viola o sistema constitucional de proteção e preferência das liberdades de expressão e informação, configurando censura privada.

Como consequência, declaro a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos dispositivos impugnados para, mediante interpretação conforme a Constituição, afastar do ordenamento jurídico a necessidade de consentimento dos biografados, demais pessoas retratadas ou de seus familiares para a publicação e veiculação de obras biográficas.

Penso que o meu voto, que é alinhado com o da Ministra Cármen Lúcia, tem como tese final e singela a seguinte - e aqui sendo minimalista, seguindo um pouco o padrão que temos adotado aqui, que é a seguinte:

Não é compatível com a Constituição interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil que importe na necessidade de autorização prévia de pessoa retratada em obra biográfica para fins de sua divulgação por qualquer meio de comunicação.

É como voto, Presidente.

\*\*\*\*\*

10/06/2015

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.815 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

*Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL. BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS. COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM SENTIDO AMPLO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

1. A interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil que confere àqueles que são retratados em biografias (ou a seus familiares, no caso de pessoas falecidas) a prerrogativa de autorizarem a publicação dessas obras e, na ausência de autorização, de obterem judicialmente a proibição da sua divulgação, é incompatível com a Constituição.

2. Tal leitura estabelece uma regra abstrata e permanente de primazia dos direitos da personalidade sobre a liberdade de expressão na divulgação de biografias, que viola o sistema constitucional de proteção e privilégio das liberdades de expressão e informação, configurando eminente censura privada.

3. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos dispositivos impugnados, para, mediante

ADI 4815 / DF

interpretação conforme a Constituição, afastar do ordenamento jurídico a necessidade de consentimento dos biografados, demais pessoas retratadas ou de seus familiares para a publicação e veiculação de obras biográficas.

I. A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 da Lei Federal nº 10.406/2002 (Código Civil), para que seja afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, *a fortiori*, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais<sup>1</sup>.

2. Confira-se o teor dos dispositivos impugnados:

“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

---

1 Por eventualidade, a ANEL pede, ainda, a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos mesmos dispositivos para afastar a necessidade de consentimento em relação a biografias elaboradas a respeito de pessoas públicas ou de pessoas envolvidas em acontecimentos de interesse coletivo.

**ADI 4815 / DF**

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.” (grifou-se)

3. Em síntese, a requerente alega que os dispositivos legais em questão, em sua amplitude semântica e abrangência protetiva, dão ensejo à proibição da publicação ou veiculação de biografias pelos biografados, por seus familiares ou por pessoas cuja trajetória é retratada nas obras, em razão da ausência de prévia autorização. Segundo a ANEL, o condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado (ou de sua família) caracterizaria espécie de censura privada e violaria a sistemática constitucional da liberdade de expressão e do direito à informação (CF/88, art. 5º, IV, IX e XIV), essencial à construção de um mercado livre de ideias e à própria democracia.

4. Para a requerente, a abertura textual dos dispositivos impugnados, a pretexto de proteger a vida privada e a intimidade das pessoas, produziria um efeito censório, silenciador e distorcivo sobre a historiografia social, a construção da memória coletiva e a produção da cultural nacional, ao desestimular o trabalho de historiadores e autores em geral, incentivar disputas mercantis pela licença de produção das obras biográficas, e criar um monopólio das biografias autorizadas ou “chapa-branca”, em que a história passaria a ser contada apenas pelos seus protagonistas, com a corrente omissão de fatos menos abonadores.

**II. BIOGRAFIAS E AUTORIZAÇÃO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE**

5. A presente ação direta discute, portanto, a validade

**ADI 4815 / DF**

constitucional da interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil que confere àqueles que são retratados em biografias (ou a seus familiares, no caso de pessoas falecidas) a prerrogativa de autorizarem a publicação dessas obras e, na ausência de autorização, de obterem judicialmente a proibição da sua divulgação, sempre que lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou que se destinarem a fins comerciais (ou seja, sempre que assim desejarem).

6. Claramente, está em jogo no caso a disputa entre as liberdades de expressão e de informação e os denominados direitos da personalidade. De um lado, as biografias constituem manifestação típica da liberdade de expressão em seu sentido amplo. A sua elaboração está inserida no âmbito da liberdade da atividade de criação intelectual e artística dos biógrafos, plenamente garantida pela Constituição, independentemente de censura ou licença (CF/88, art. 5º, IX). Já a produção e a divulgação de biografias se relacionam estreitamente com o direito de informação (CF/88, art. 5º, XIV), titularizado por toda a sociedade, que deve ter amplo acesso ao conhecimento e a informações tanto para que cada pessoa possa formar suas convicções, opiniões e personalidade, quanto para a participação na vida pública e a preservação da memória e da historiografia coletivas.

7. De outro lado, a exposição da imagem, privacidade, intimidade e honra do biografado, ainda que em graus variados, é da própria essência do gênero literário. Em uma biografia, a personalidade do biografado, seus relacionamentos interpessoais, sua trajetória e os episódios que compuseram sua vida são tomados como objeto de estudo e transformam-se em uma narrativa, a ser contada ao grande público a partir da perspectiva (sempre subjetiva) do biógrafo. É natural e mesmo inevitável que o autor da obra, além de interferir por meio da seleção dos fatos a narrar, não se limite à mera descrição dos acontecimentos, formulando também juízos de valor sobre as pessoas e casos. A história tampouco se restringe a elogios ou a descrições dos momentos de glória



**ADI 4815 / DF**

dos sujeitos retratados, incluindo correntemente críticas e fatos desabonadores ou controvertidos. Assim, é certo que a divulgação de tais pontos de vista pode causar sofrimento, ser desagradável ou prejudicial aos biografados (e a seus familiares) e, por consequência, ensejar pretensões indenizatórias e de interdição de veiculação das obras, ao argumento de que explorariam ou violariam seus direitos da personalidade, amparados pela ordem constitucional brasileira (CF, art. 5º, X).

8. É preciso dizer que a controvérsia constitucional submetida a esta Corte não diz respeito à forma adequada de solucionar todos os potenciais conflitos de interesses e valores constitucionais que podem emergir da publicação de obras biográficas. Cuida-se apenas de determinar se a lei pode arbitrar abstratamente a colisão entre os direitos fundamentais em jogo, de modo a consagrar a absoluta precedência dos direitos à honra, à intimidade e à imagem, em detrimento da liberdade de expressão, estabelecendo um direito potestativo das pessoas retratadas, seus parentes ou herdeiros, de impedir a divulgação de biografias não autorizadas. À luz da Constituição, a resposta há de ser necessariamente negativa.

*II.1. Impossibilidade de hierarquização rígida e abstrata de direitos fundamentais*

9. Isso se deve, em primeiro lugar, à impossibilidade de hierarquização dos direitos fundamentais em abstrato e de forma rígida. Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia *jurídica* ou *formal* entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm reconhecido a existência de uma hierarquia *axiológica* ou *material*, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e alcance de outras, possuindo um maior peso abstrato. No entanto, ainda que se reconheça uma tal hierarquia axiológica, a Constituição não admite que a lei possa estabelecer uma regra abstrata e

**ADI 4815 / DF**

permanente de preferência de um direito fundamental sobre outro. Nesses casos, a solução de episódios de conflito deverá ser sempre apurada diante do caso concreto e a partir do teste da proporcionalidade.

10. Por óbvio, não se está a defender que o Poder Legislativo esteja impedido de atuar no arbitramento das colisões de direitos dessa natureza. Em verdade, na edição de normas jurídicas, o legislador é quase sempre chamado a ponderar interesses conflitantes. No entanto, quando ele assim procede, deve solucionar as tensões com base em critérios constitucionais, buscando a *concordância prática* entre os preceitos em jogo, de modo que se preserve, na maior extensão possível, os bens jurídicos em colisão. Daí porque, em regra, o estabelecimento de prioridades ou hierarquias rígidas e absolutas é incompatível com o sistema constitucional brasileiro.

11. As circunstâncias destacadas produzem algumas consequências relevantes para a solução da presente controvérsia constitucional. Tanto as liberdades de expressão e informação como os direitos à privacidade, honra e imagem têm estatura constitucional e estão inseridos no catálogo de direitos fundamentais. Vale dizer: entre eles não há hierarquia, de modo que não é possível estabelecer, em abstrato, qual deve prevalecer. No entanto, como visto, as leituras mais evidentes dos dispositivos do Código Civil impugnados estabelecem a absoluta primazia dos direitos da personalidade sobre a liberdade de expressão na divulgação de biografias não autorizadas. Como resultado, à luz do princípio da unidade da Constituição, tais interpretações não são válidas.

*II.2. Liberdade de expressão, posição preferencial e consequências*

12. Em segundo lugar, o regime estabelecido pelos artigos 20 e 21 do Código Civil, em sua abrangência protetiva, não resiste a um juízo de constitucionalidade, por não conferir qualquer peso à liberdade de

ADI 4815 / DF

expressão, subvertendo a própria ordem de precedência estabelecida pela Constituição Federal. Na verdade, a impossibilidade de hierarquização dos direitos fundamentais não obsta que o sistema constitucional atribua uma proteção privilegiada a alguns bens jurídicos e estabeleça posições de preferência *prima facie* em relação a determinados princípios ou valores dotados de elevado valor axiológico. Este é precisamente o caso da liberdade de expressão.

13. A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Tal posição de preferência – *preferred position* – foi consagrada originariamente pela Suprema Corte norte-americana, que assentou que ela “*confere a estas liberdades uma santidade e uma autoridade que não admitem intrusões dúbias. (...) Apenas os abusos mais graves, que coloquem em risco interesses supremos, dão espaço a limitações admissíveis*”<sup>2</sup>. Referida doutrina tem sido admitida no direito brasileiro e já foi adotada em diversos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, como a ADPF 130 e a ADPF 187<sup>3</sup>. Ela também é reconhecida por tribunais internacionais<sup>4</sup> e pelas cortes constitucionais de diversos países, como a

2 Trecho extraído da opinião da Suprema Corte dos EUA no caso *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945). O status preferencial da liberdade de expressão no direito norte-americano teve seu surgimento ligado à famosa nota de rodapé nº 4 do voto proferido pelo Justice Stone, no caso *United States v. Carolene Products Co.* (1938), e foi posteriormente desenvolvido e articulado em uma série de casos, como *Jones v. Opelika* (1942), *Murdock v. Pennsylvania* (1943) e *Thomas v. Collins* (1945).

3 Na a ADPF 130, o Ministro Ayres Britto aduziu que “*a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato senso*”. Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux consignou em seu voto na ADPF 187 que “*a liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso prima facie maior*”. V., ainda, Recurso Extraordinário nº 511.961 e Rcl 18638/MC, de minha relatoria.

4 V. a Corte Europeia de Direitos Humanos (*Casos Handyside*, de 07.12.1976 e *Lingens v.*

ADI 4815 / DF

Espanha<sup>5</sup> e a Colômbia<sup>6</sup>.

14. Este lugar privilegiado que a expressão ocupa nas ordens interna e internacional tem a sua razão de ser. Ele decorre dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais. O primeiro diz respeito à função essencial que a liberdade de expressão desempenha para a *democracia*. De fato, o amplo fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito constituem pré-requisitos indispensáveis para a tomada de decisões pela coletividade e para o autogoverno democrático<sup>7</sup>. A segunda justificação é a própria *dignidade humana*. A possibilidade de os indivíduos exprimirem de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, assim como de terem acesso às ideias, preferências e visões de mundo dos demais é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim, em uma emanção da sua dignidade<sup>8</sup>.

15. Uma terceira função atribuída à livre discussão e contraposição de ideias é o processo coletivo de *busca da verdade*<sup>9</sup>. De acordo com essa concepção, toda intervenção no sentido de silenciar uma opinião, ainda que ruim ou incorreta, seria perniciosa, pois é na colisão com opiniões erradas que é possível reconhecer a “verdade” ou as

---

*Austria*, de 08.07.1986) e Corte Interamericana de Direitos Humanos (v. Caso *Palamara Iribarne v. Chile* e *Ricardo Canese v. Paraguay*).

5 V. Sentencias 6/1981, 106/1986, 159/1986 e 171/1990, das quais se extrai o seguinte trecho: “*Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquella goza, en general, de una posición preferente*”.

6 V. Sentencias C-010/00, de 19.01.2000, T-391/07, de 22.05.2007 e C-442-11, de 25.04.2011.

7 MEIKLEJOHN, Alexander. *Free Speech And Its Relation To Self-Government*, 1948. p. 10-11.

8 SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”. In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 242.

9 Essa concepção é tradicionalmente associada ao pensamento de John Stuart Mill, na sua obra clássica “*Sobre a Liberdade*” (São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942).

**ADI 4815 / DF**

melhores posições. O quarto fundamento da proteção privilegiada da liberdade de expressão está atrelada à sua função instrumental para o exercício e o pleno gozo *dos demais direitos fundamentais*. A quinta e última justificação teórica se refere à *preservação da cultura e história* da sociedade. As liberdades comunicativas constituem claramente uma condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação<sup>10</sup>.

16. Por fim, além dos fundamentos filosóficos, há uma importante razão de ordem histórica para a atribuição de uma posição preferencial às liberdades expressivas: o *temor da censura*. Existe uma suspeição, historicamente fundada, em relação a intervenções estatais para regular a expressão. No Brasil, o trauma é particularmente intenso e invoca memórias recentes. A história da liberdade de expressão no país é uma história acidentada. Desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. Durante diferentes períodos ditatoriais, houve temas proibidos, ideologias banidas, pessoas malditas. No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolo e poesias de Camões. Censuravam-se músicas, peças, livros e programas de televisão.

17. Diante desses fundamentos, as múltiplas e até redundantes disposições sobre a liberdade de expressão na Constituição de 1988 refletem a preocupação do constituinte em garantir o florescimento de um espaço de livre fluxo de ideias no cenário de redemocratização do Brasil, após o fim da ditadura militar, e de criar salvaguardas para impedir o retorno dos fantasmas do passado. O reconhecimento de uma posição preferencial às liberdades comunicativas é justamente um dos principais mecanismos dessa proteção.

18. No Brasil, porém, ainda há pouco desenvolvimento teórico

---

<sup>10</sup> Tais justificações teóricas foram sistematizadas no marco interamericano da liberdade de expressão e pela Corte Constitucional Colombiana na Sentença T-391/07, de 22.04.2007.

**ADI 4815 / DF**

e jurisprudencial sobre o que tal posição significa e quais as suas consequências práticas. A meu ver, a tese abrange o estabelecimento de algumas presunções em favor da liberdade de expressão<sup>11</sup>. A primeira e mais conhecida delas é a presunção de primazia da liberdade de expressão no processo de ponderação. Ela se funda na ideia de que as colisões com outros valores constitucionais (incluindo os direitos da personalidade) devem se resolver, em princípio, em favor da livre circulação de ideias e informações. Isso não significa, por evidente, que a liberdade de expressão ostente caráter absoluto. Excepcionalmente, essa prioridade poderá ceder lugar à luz das circunstâncias do caso concreto. Sua posição preferencial deverá, porém, servir de guia para o intérprete, exigindo, em todo caso, a preservação, na maior medida possível, das liberdades comunicativas.

19. Uma segunda presunção se refere à suspeição de todas as medidas – legais, administrativas, judiciais ou mesmo privadas – que limitem a liberdade de expressão. Tais restrições deverão, por isso, submeter-se a um controle mais rigoroso, no qual se proceda a uma espécie de inversão da presunção de constitucionalidade das normas restritivas e se atribua um ônus argumentativo especialmente elevado para que se possa justificá-las.

20. Por fim, a terceira presunção é a da proibição da censura e, conseqüentemente, da primazia das responsabilidades posteriores pelo exercício eventualmente abusivo da liberdade de expressão. A vedação à censura constitui, em verdade, uma das principais garantias da liberdade de expressão. A proibição prévia de divulgação de uma ideia, informação ou obra representa a violação mais extrema deste direito, uma vez que implica a sua total supressão. Tal opção não ignora o perigo de que o exercício das liberdades comunicativas seja abusivo e produza danos

---

11 V., em especial, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 30 de dezembro de 2009 e Sentença T-391/07, de 22 de maio de 2007 da Corte Constitucional da Colômbia.

**ADI 4815 / DF**

injustos. No entanto, ela decorre do reconhecimento, historicamente comprovado, da impossibilidade de eliminar *a priori* os riscos de abusos sem comprometer a própria democracia e os demais valores essenciais tutelados, como a dignidade humana, a busca da verdade e a preservação da cultura e da memória coletivas. Em uma sociedade democrática, é preferível arcar com os custos sociais que decorrem de eventuais danos causados pela expressão do que o risco da sua supressão. Disso resulta a necessidade de conferir à liberdade expressão uma maior margem de tolerância e imunidade e de estabelecer a vedação à censura.

21. Tal vedação foi textualmente acolhida pela Constituição de 1988, em seus artigos 5º, inciso IX, e 220, §2º. O regime constitucional adotado em matéria de liberdade de expressão é, portanto, o de responsabilização posterior, e não o de interdição prévia<sup>12</sup>. Isso, é claro, não significa que os demais princípios e valores constitucionais em conflito serão sacrificados. Em regra, nas hipóteses de exercício abusivo desta liberdade, o caminho para a acomodação dos interesses colidentes é o recurso aos diversos mecanismos de sanção e reparação a posteriori oferecidos pela ordem jurídica, que incluem a retratação, a retificação, o direito de resposta, a responsabilização civil e (muito excepcionalmente) penal. Somente em hipóteses excepcionalíssimas, extremas, teratológicas e justificadas por uma análise de proporcionalidade que considere a posição preferencial da liberdade de expressão – *e.g.* biografia que apenas contenha ataques pessoais e a divulgação dolosa de informações manifestamente falsas capazes de prejudicar gravemente o biografado – é

---

12 A radical proibição da censura também se encontra prevista Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada no Brasil pelo Decreto no 678/92, que dispõe que o exercício da liberdade de expressão “não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores”, com uma única exceção, a regulação de acesso a espetáculos públicos para proteção moral da infância e da adolescência. Muito embora tal Convenção não desfrute de hierarquia constitucional, mas supralegal, é certo que toda a legislação infraconstitucional – inclusive o Código Civil – deve ser interpretada à sua luz e, na linha da chamada hermenêutica “cosmopolita”, ela deve ser considerada na interpretação da Constituição.

**ADI 4815 / DF**

que se pode cogitar de restrições prévias. No âmbito de biografias, como se verá, essas situações são raras e quase teóricas.

22. No caso dos dispositivos impugnados na presente ação direta, parece evidente que a aplicação das três presunções acima – primazia da liberdade de expressão no processo de ponderação, suspeição de medidas restritivas e vedação à censura – leva ao reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação que exige o consentimento do biografado para a publicação de biografias. Tal exigência de autorização confere aos direitos da personalidade um peso desproporcional no processo ponderativo, que restringe excessivamente a liberdade de expressão e permite uma injustificável censura privada. Por isso, não é possível compatibilizá-la com o regime constitucional de proteção reforçada das liberdades comunicativas.

*II.3. Efeitos da exigência de autorização para a publicação de biografias*

23. A discussão travada nesta ação não é meramente teórica. A interpretação que se tem conferido aos artigos 20 e 21 do Código Civil, no sentido de exigir a necessidade de autorização prévia do biografado (ou de seus familiares) para a produção e publicação de biografias, tem produzido efeitos perniciosos sobre o gênero literário e, por consequência, sobre a própria liberdade de expressão no Brasil.

24. Há três consequências evidentes. A primeira é o desestímulo à produção dessas obras. Como já se disse, a exposição da imagem, privacidade, intimidade e honra do biografado é da essência do gênero literário. Uma biografia não vive só de descrições objetivas e elogios. Ela envolve juízos de valor, perspectivas subjetivas muitas vezes controvertidas, fatos menos abonadores e críticas. Há, assim, grandes chances de que a obra desagrade as pessoas retratadas ou os seus familiares e de que estes acionem o Poder Judiciário para obter a interdição de veiculação ou a responsabilização civil. Os riscos de censura



**ADI 4815 / DF**

prévia e de pesadas indenizações tornam a sua elaboração pouco atraente aos autores, exercendo o chamado efeito resfriador (*chilling effect*) do discurso. Afinal, por que alguém iria dedicar anos de trabalho para produzir um livro que pode sequer chegar às prateleiras?

25. A segunda consequência é a criação de incentivos para a produção de biografias “chapa-branca” ou autorizadas. Ao invés de refletirem de forma séria as pesquisas sobre a vida e a personalidade do biografado, as obras passam a contar a versão da história que passar pelo crivo do retratado ou de seus herdeiros, não raro com a supressão de fatos desabonadores ou controvertidos. Tudo isso para evitar litígios e desavenças. Como Ruy Castro costuma dizer, para o sossego do biógrafo, o biografado ideal seria aquele que, em vida, foi órfão, filho único, solteirão e estéril<sup>13</sup>. Ou, na conhecida piada do meio literário, a primeira regra numa biografia é “matar a viúva”<sup>14</sup>.

26. Por fim, uma terceira consequência, que decorre diretamente das anteriores, é a sonegação da historiografia e da memória coletivas. Quantas biografias de personalidades importantes para a narrativa do país teriam deixado de ser produzidas por conta do atual regime legal? A proibição de publicação ou veiculação de um fato, informação ou obra não viola apenas a liberdade de expressão de seu autor, mas o direito de toda a coletividade a ter acesso ao seu conteúdo. Aqui, todos saem perdendo. Perdem o biografado, a sociedade e a história e a cultura brasileiras.

27. Tais efeitos negativos são muito bem ilustrados por diversas decisões judiciais que proibiram a veiculação de obras biográficas de importantes políticos, autores, cantores, esportistas e figuras históricas nacionais, a requerimento dos biografados ou de seus familiares<sup>15</sup>, em razão da ausência de consentimento e para a suposta

13 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0907200705.htm>.

14 V. GARRATY. John. *The nature of biography* 171 (1957).

15 Ressalve-se, porém, as louváveis decisões de alguns tribunais do país, que, mesmo

**ADI 4815 / DF**

proteção de sua privacidade e honra. Entre os casos mais emblemáticos, é possível mencionar as biografias de Garrincha, Roberto Carlos, Guimarães Rosa, Leminski, Anderson Silva, Lampião e a telenovela sobre Fernando Collor. As circunstâncias em que se deram as interdições trazem importantes *insights* para a compreensão da presente controvérsia constitucional.

28. Uma das mais notórias polêmicas é a que envolveu a biografia “Estrela Solitária: Um Brasileiro Chamado Garrincha” sobre o famoso jogador de futebol, escrita por Ruy Castro<sup>16</sup>. Apesar de ter sido elaborada com a condução de mais de 500 entrevistas e de diversas consultas à parceira e aos filhos do biografado<sup>17</sup>, a obra ficou impedida de circular por quase um ano, por força de uma decisão liminar do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A família de Garrincha pretendeu impedir o lançamento do livro, argumentando que não houve prévia autorização e que houve violação à imagem, honra e vida íntima do jogador, em razão de informações relacionadas ao seu alcoolismo, à sua relação tumultuada com os filhos e à exposição de detalhes anatômicos do craque<sup>18</sup>. Posteriormente, a decisão liminar foi revertida e o livro pode circular. Nada obstante, o biógrafo foi condenado a indenizar as filhas de Garrincha por danos materiais – pela exploração comercial não autorizada do “nome” de Garrincha – e morais<sup>19</sup>.

---

sem o consentimento do biografado, tem garantido o direito à divulgação das biografias, em respeito à liberdade de expressão. A título exemplificativo, confira-se as decisões que negaram o pedido do cantor e compositor João Gilberto de apreensão dos exemplares da sua biografia (TJSP, Processo nº 0181186-30.2012.8.26.0100).

16 STJ, REsp 521.697/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. em 16.02.2006.

17 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/11/30/ilustrada/17.html>

18 TJRJ, MS nº 221/96, Rel. Des. Humberto Paschoal Perri, j. em 26.06.1996.

19 TJRJ, EI 2002.005.00058, Rel. Des. Sérgio Cavaliere Filho, j. em 15.05.2002, no qual se afirmou que: “Terceiros não podem se apropriar desses direitos e publicar obra biográfica sem a autorização dos herdeiros, por mais erudita que seja a obra e nobres os seus propósitos. O exercício da livre manifestação do pensamento, da expressão intelectual e da profissão não autorizam a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais e de lucro, por se encontrar isso fora do direito de informar. O dano patrimonial decorre do

ADI 4815 / DF

29. O cantor Roberto Carlos também esteve no centro dos debates sobre a autorização das biografias. Em 2007, o cantor acionou o Poder Judiciário para impedir a circulação da obra “Roberto Carlos em detalhes”, do historiador Paulo Cesar de Araújo, sob o fundamento de que violaria sua intimidade, contando fatos dolorosos para ele como a amputação de parte da sua perna e a morte de sua última esposa<sup>20</sup>. Na decisão, o juiz da 20ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro entendeu que “[a] biografia de uma pessoa narra fatos pessoais, íntimos que se relacionam com o seu nome, imagem e intimidade e outros aspectos dos direitos da personalidade. Portanto, para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado”. Como resultado, mais de 11 mil exemplares foram recolhidos de todas as livrarias e, por força de acordo judicial firmado com Roberto Carlos, até hoje o livro está impedido de circular.

30. Outro caso emblemático foi o da biografia “Sinfonia de Minas Gerais — A vida e a literatura de João Guimarães Rosa”, de Alaor Barbosa dos Santos. Em 2008, a filha do escritor, insatisfeita com a obra sobre o pai, obteve uma medida liminar para impedir a sua circulação<sup>21</sup>. Segundo alegou, a biografia causaria graves danos à imagem e à vida privada do escritor e violaria direitos autorais. A herdeira pronunciou-se diversas vezes na mídia desqualificando a obra e o biógrafo. Somente cinco anos mais tarde a liminar foi revertida. O Judiciário, em primeira e segunda instâncias, rejeitou todas as alegações da filha do autor. O acórdão da apelação concluiu que “além de a obra chegar a ser criticada pelo excessivo cunho laudatório à pessoa de João Guimarães Rosa, sequer desce a aspectos delicados, polêmicos, com ênfase na vida pessoal e íntima do biografado”. Recentemente, a filha do escritor foi condenada a indenizar o biógrafo pelos danos morais e materiais causados.

---

locupletamento da popularidade do biografado comercialmente explorada, sem a autorização de quem de direito, ou sem lhe dar a devida participação nos lucros”.

20 TJRJ, Processo nº 0006890-06.2007.8.19.0001.

21 TJRJ, Processo no 0180270-36.2008.8.19.0001.

**ADI 4815 / DF**

31. Imbróglio semelhante se deu no caso do poeta curitibano Paulo Leminski. Suas herdeiras vetaram a circulação de duas biografias sobre o autor, com apoio nas disposições legais que exigem autorização para veiculação das obras. A primeira obra “O Bandido que sabia Latim”, de Toninho Vaz, foi barrada apenas em sua quarta edição, em função da suposta inclusão de novo trecho que detalhava as condições da morte do irmão de Paulo. De acordo com as filhas, o trecho não contribuiria “*para elucidar a personalidade e obra do biografado*” e elas não concordariam “*com a atitude de explorar fatos trágicos*”<sup>22</sup>. Posteriormente, as filhas e a viúva do poeta convidaram um amigo de Leminski a escrever uma nova biografia. Quando a obra “Passeando por Paulo Leminski”, de Domingos Pellegrini, ficou pronta, o resultado não as agradou. Em especial, menções ao uso de álcool, à precariedade de bens em sua casa e à “falta de banho” teriam aborrecido a família. A obra então não foi autorizada, mas ainda assim o biógrafo resolveu disponibilizá-la na internet.

32. Já a biografia do lutador Anderson Silva, “Anderson Spider Silva - o relato de um campeão nos ringues da vida” de Eduardo Ohata, não foi proibida de circular a pedido do autor ou de sua família, mas um por coadjuvante da história. Seu professor, alegando ter tido a sua imagem e reputação ofendidas pela afirmação contida no livro de que seria uma “pessoa do mal”, obteve judicialmente o recolhimento de todos os exemplares à venda nas livrarias do país. A tutela antecipada obtida foi mantida pelo Tribunal, que entendeu pela primazia, no caso, dos direitos da personalidade do professor<sup>23</sup>.

33. O livro sobre a vida do rei do cangaço, “Lampião — O Mata Sete”, de Pedro de Moraes, também teve o seu lançamento e venda proibidos pela Justiça em 2011. A filha do famoso casal de cangaceiros

---

22 Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2013/10/livros-vetados-sobre-leminski-violam-intimidade-dizem-herdeiras.html>

23 Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 933.386-4, Sétima Câmara Cível, Rel. Desembargador Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, j. em 12.03.2013.

**ADI 4815 / DF**

entendeu que a tese sustentada na obra de que Lampião era homossexual e de que Maria Bonita era adúltera teria violado a honra e a privacidade das figuras históricas brasileiras. Segundo o autor, porém, haveria diversos relatos históricos que confirmavam as suas afirmações. Em primeira instância, o magistrado considerou que *“para provar a sua tese de que Lampião era um homem covarde e violento, não precisa o requerido imputar ao mesmo a conduta homossexual, uma suposta impotência sexual ou ainda as supostas traições de sua companheira Maria Bonita, bastava o requerido investigar e narrar os vários fatos públicos e notórios”*, entendendo que essa abordagem teria sido ofensiva à honra e à intimidade dos falecidos e da autora<sup>24</sup>. Somente em 2014 a decisão foi revertida pelo Tribunal e a obra pode voltar a circular.

34. Por fim, há o caso da telenovela *“O Marajá”*, produzida pela Rede Manchete em 1993, que contava a vida de Fernando Collor de Mello durante o exercício da Presidência da República e seu *impeachment*, em uma espécie de biografia audiovisual, misturando dramaturgia e jornalismo. Em que pese a vida de um político importante ser de evidente interesse público, sobretudo no caso de Collor, a estreia nunca aconteceu. Sua exibição foi proibida pela Justiça, pela alegação de ofensa à honra do ex-presidente, e nenhum capítulo jamais foi exibido<sup>25</sup>.

35. As circunstâncias das proibições têm sido, portanto, as mais diversas e teratológicas. Elas invocam importantes discussões sobre os limites da crítica, o âmbito da intimidade e da vida privada que se deve interditar à curiosidade do público, sobretudo em relação a pessoas públicas, a existência de interesse público na divulgação de determinados fatos e a exigência da veracidade do conteúdo das obras. Como já disse, porém, a controvérsia constitucional submetida a esta Corte não diz respeito à forma adequada de solucionar todos os potenciais conflitos que podem emergir da publicação de obras biográficas. Cuida-se apenas de

24 Processo nº 0038627-20.2011.8.25.0001 (201110701579-7), 7ª Vara Cível de Aracaju, Juiz Aldo Albuquerque de Mello, j. em 10.04.2012.

25 TJRJ, AC 1994.001.01380, Rel. Des. Perlingeiro Lovisi, j. 07.06.1994.

**ADI 4815 / DF**

determinar se a lei pode consagrar a absoluta precedência dos direitos da personalidade, em detrimento da liberdade de expressão, estabelecendo um direito potestativo das pessoas retratadas, seus parentes ou herdeiros, de impedir a divulgação de biografias não autorizadas. No entanto, algumas considerações adicionais se impõem.

36. Em primeiro lugar, parece natural que as pessoas não gostem de ver os seus defeitos, fragilidades e detalhes mais íntimos (ou o de seus entes queridos) divulgados, sobretudo em um livro comercial. É também normal que, nesses casos, elas sintam a sua honra, imagem e privacidade invadidas. No entanto, a vida em sociedade impõe a todos violações aos direitos da personalidade, sem que estas sejam necessariamente ilícitas ou indenizáveis. Uma crítica negativa a um filme, espetáculo ou livro certamente causa um dano (moral e material) aos atores e escritores. As salas de cinema e teatro podem ficar vazias, os livros podem mofar nas prateleiras. Não se pode admitir, porém, que essas críticas sejam proibidas ou que deem ensejo a indenizações, sob pena de se asfixiar a própria liberdade de pensamento e expressão.

37. Por isso, vale o registro de que a liberdade de expressão não deve proteger somente ideias positivas, socialmente aceitas, inofensivas e neutras, mas também aquelas negativas, ofensivas, incômodas e chocantes. Essa é uma exigência do pluralismo e da tolerância, essencial em uma sociedade democrática. Ainda que alguns tipos de discurso sejam mais protegidos que outros (o discurso político é mais tutelado que a publicidade comercial, por exemplo), há uma presunção de que todas as formas de expressão são, em princípio, amparadas pela liberdade de expressão. Portanto, a liberdade de criação artística e intelectual conferida aos biógrafos não se restringe aos casos em que pretendam divulgar informações elogiosas. Ao contrário, a proteção tende a ser necessária justamente quando a obra possa constituir embaraço para a pessoa retratada ou sua família. Uma publicação verdadeira e lícita não pode depender da boa vontade e elevação de

**ADI 4815 / DF**

espírito dos biografados.

38. Há, ainda, uma importante discussão sobre o âmbito de proteção da intimidade e da vida privada em relação a pessoas públicas e não públicas. A doutrina e a jurisprudência costumam identificar um elemento decisivo na determinação da intensidade dessa proteção: o grau de exposição pública da pessoa, em razão de seu cargo ou atividade, ou até mesmo de alguma circunstância eventual. A privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. Convém sublinhar, porém, que o direito de privacidade existe em relação a todas as pessoas e deve ser protegido. Como bem afirmou Ana Paula de Barcellos,

Não é próprio afirmar, portanto, que alguns indivíduos teriam renunciado genericamente à inviolabilidade de sua intimidade e vida privada pelo fato de serem pessoas notórias. É certo que, dependendo de suas opções pessoais, o âmbito de proteção da intimidade e da vida privada de um indivíduo será menor que o de outros (...). Isso não significa, porém, que os indivíduos – todos eles – não sejam titulares de alguma esfera de intimidade que poderá ser protegida pelo Direito.<sup>26</sup>

39. Ainda que se reconheça que algum âmbito da privacidade de pessoas públicas deva ser interdito à curiosidade alheia, a definição do conteúdo dessa esfera de proteção é uma tarefa muito complexa. É por isso que se deve utilizar com cautela critérios como o de “interesse público”, que deve ser presumido quando envolver pessoas notórias. Em certos casos, será inegável a existência de interesse público no

---

26 Parecer “Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e Biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e Acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória.”, elaborado para a presente ação direta.

**ADI 4815 / DF**

conhecimento dos fatos narrados, ainda que privados. Todos conhecem Einstein por suas grandes realizações, mas o contexto em que foram produzidas suas descobertas e os elementos que moldavam sua personalidade também podem ser classificados como informações de interesse público. Outro bom exemplo seria o de Hitler. Não por acaso, trata-se de uma das personalidades mais estudadas da história, inclusive sob perspectiva psicológica e psiquiátrica. Parece difícil imaginar que algum dado de sua vida – por mais íntimo que seja – possa ser tido como indiferente ao interesse público.

40. Por outro lado, seria possível questionar se há interesse público a justificar a divulgação da orientação sexual de uma pessoa pública ou de detalhes da sua anatomia íntima (como no caso Garrincha). Essa, porém, é uma avaliação muito subjetiva, que, em regra, deve ser deixada para o julgamento do público. Não se pode permitir que o Estado possa proibir a divulgação de informações verdadeiras obtidas por meios lícitos, apenas por considerar que seriam frívolas ou de mau gosto.

41. Outra importante discussão no âmbito das obras biográficas é a exigência de veracidade de seu conteúdo. É que, como regra, as biografias são apresentadas aos leitores como obras de não-ficção. Assim, requer-se do biógrafo uma postura responsável e uma investigação mais cuidadosa do que aquela exigida dos jornalistas e da imprensa em geral. Na feliz formulação de Ana Paula de Barcellos,

[O] biógrafo, diferentemente do veículo de imprensa, não está premido pelo tempo nem tem o compromisso de divulgar, da forma mais célere possível, os fatos ocorridos no dia. (...) Daí porque não se haverá de empregar para biografias o mesmo critério acerca, *e.g.*, da verdade ou falsidade dos fatos narrados que se utiliza no caso da imprensa. (...) O biógrafo, ao contrário, tem a sua disposição muito mais material, além de meses e por vezes anos para desenvolver seu trabalho, de modo que é natural que a exigência dirigida a ele no particular seja mais



**ADI 4815 / DF**

rigorosa.<sup>27</sup>

42. Não se trata de impedir a revelação de fatos pessoais, juízos de valor ou pontos de vista, ainda que controvertidos, positivos, neutros ou desagradáveis, mas sim de rechaçar que ataques pessoais e informações manifestamente falsas sejam apresentados de forma dolosa ao público sob a forma de relato isento. Deve-se ressaltar, porém, que haverá legítimo exercício do direito de manifestação do pensamento sempre que o autor atuar de maneira diligente, mesmo quando a informação transmitida não seja correta ou venha a se provar falsa.

43. Também parece evidente que biografias ou qualquer outro tipo de publicação devem ter limite na legalidade. Não se pode cogitar do cometimento de ilícitos para a obtenção de informações a serem narradas, como o grampo do telefone do biografado ou a instalação de escutas ilegais em sua na casa.

44. Por fim, uma vez que as informações sejam obtidas por meio lícito e sejam verdadeiras (ou não sabidamente falsas), não haveria ilicitude na divulgação, tampouco dever de compensar por um suposto uso comercial da “imagem” alheia. Não parece que o conhecimento sobre determinados eventos da vida de uma pessoa seja um patrimônio suscetível de apropriação privada. Embora esse conhecimento possa ser vertido em uma obra de interesse comercial, isso não significa que a pessoa retratada seja dona da sua notoriedade<sup>28</sup>.

---

27 *Ibid.*

28 Em sentido semelhante, na doutrina norte-americana, v. Eugene Volokh, Freedom of speech and the right of publicity, *Houston Law Review* nº 40, 2004: “*For instance, an unauthorized biography is certainly a ‘product’ and an item in ‘trade’ that benefits from the ‘commercial value of [its subject] identity; it uses the subject’s name and often his photograph in goods (the biography itself); and yet unauthorized biographies are constitutionally protected from liability*”.

ADI 4815 / DF

III. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

45. Todas as considerações acima reforçam a inconstitucionalidade da solução estabelecida pelo legislador nos artigos 20 e 21 do Código Civil. Tais dispositivos, em sua extensão textual, não conferem o adequado peso à liberdade de expressão. Ao contrário, as liberdades de expressão e de informação são por ele esvaziadas, consagrando-se uma inválida precedência abstrata dos direitos da personalidade sobre as liberdades comunicativas. Tal primazia desconsidera a proteção especial conferida pela ordem constitucional à liberdade de expressão e dá ensejo à censura prévia. Por isso, esses dispositivos devem ser interpretados conforme a Constituição, para que seja firmado que, em sede de biografias, literárias ou audiovisuais, não há necessidade de se obter autorização prévia dos indivíduos retratados (ou de seus familiares, no caso de falecimento).

46. A dispensa de autorização prévia das pessoas retratadas em biografias, como se viu, não impõe uma primazia absoluta e abstrata da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade. Eventuais abusos de direito e danos ilegítimos à honra, à intimidade e à vida privada dos biografados estarão, como regra absolutamente geral, sujeitos a intervenções *a posteriori*. A opção pela composição posterior permitirá, na quase totalidade dos casos, que nenhum dos valores envolvidos seja totalmente sacrificado, realizando a ideia de ponderação e de concordância prática. A proibição de divulgação somente pode ocorrer em situações excepcionalíssimas, extremas teratológicas e justificadas por uma análise de proporcionalidade que considere a posição preferencial da liberdade de expressão. Por outro lado, não será cabível qualquer tipo de reparação pela divulgação de opiniões, juízos de valor ou fatos verdadeiros, cujo conhecimento acerca de sua ocorrência tenha sido obtido por meio lícito, presumindo-se, em nome da liberdade de expressão e de informação, o *interesse público* na livre circulação de

**ADI 4815 / DF**

notícias e ideias. Na dúvida, portanto, a resposta será sempre a liberdade de expressão. Na feliz frase de Louis Brandeis, “a luz solar é o melhor dos desinfetantes”<sup>29</sup>.

**IV. CONCLUSÃO**

46. Por todo o exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao pedido do requerente, a fim de declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para, mediante interpretação conforme a Constituição, afastar 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.

É como voto.

---

29 Suprema Corte dos EUA, *Whitney v. California* (concurring opinion) (1927) No original: “Sunlight is said to be the best of disinfectants (...)”