

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 5

JUL/SET 2015

Doutrina Nacional / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutrina Estrangeira / António Pinto Monteiro

Pareceres /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

Atualidades / Paula Greco Bandeira

Vídeos e Áudios / Paulo Lôbo

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

ODE ÀS LIBERDADES

Paula Greco Bandeira
Doutora e Mestre em Direito Civil pela
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

“Cala boca já morreu, quem disse foi a Constituição”. Eis o velho refrão popular invocado pela Relatora Ministra Carmen Lúcia, no Plenário da Corte, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.815, ao decidir pela possibilidade de publicação de biografias não autorizadas, em verdadeira ode às liberdades.

Em 10 de junho de 2015, o Tribunal, por unanimidade nos termos do voto da relatora, em acórdão ainda pendente de publicação, julgou procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade para

dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

O histórico julgamento, que decidiu definitivamente questão que se arrastava há muitos anos pelos tribunais, pôs em evidência a aparente colisão entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão e de pensamento, de um lado, e os da proteção à intimidade e à vida privada, de outro.

Com efeito, a Constituição da República prevê, no art. 5º, incisos IV, IX, e XIV, bem como nos parágrafos 1º e 2º do art. 220, a proteção às liberdades de expressão, de pensamento e de informação, vedando-se toda e qualquer forma de censura, *in verbis*:

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

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

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

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220. 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.

§ 1º. Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

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

De outra parte, a Constituição tutela os direitos da personalidade, notadamente o direito à imagem, à intimidade, à honra e à vida privada, devotando-se à proteção da esfera existencial dos indivíduos, no âmbito da qual se destacam os incisos V e IX do art. 5º, com o seguinte teor:

Art. 5º.

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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

Em face de tais princípios constitucionais, desafiou-se a constitucionalidade das normas dos arts. 20 e 21 do Código Civil, as quais, ao proibirem a divulgação de escritos a pedido do interessado quando tal circunstância violasse sua honra, boa fama ou respeitabilidade, fundamentou diversas decisões que vetaram biografias não autorizadas, instaurando espécie de censura privada. Na dicção dos dispositivos:

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

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

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

A ADI n.º 4815/DF tinha por objeto, portanto, delimitar o conteúdo e a extensão do exercício do direito constitucional à livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação dos biógrafos, editores e entidades públicas e privadas difusoras de obras biográficas, assegurando-se a liberdade de informar e de ser informado e, ao mesmo tempo, o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade dos biografados, de seus familiares e pessoas que com eles conviveram.

O Supremo Tribunal Federal buscou, assim, atribuir a máxima efetividade às normas constitucionais, conferindo ao direito infraconstitucional aproveitamento compatível com as diretrizes principiológicas do sistema, por técnica que garantisse eficácia jurídica e social do ordenamento.

Nessa direção, o Tribunal Pleno, ao se valer da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil sem redução de texto, permitiu, a um só tempo, a publicação de biografias não autorizadas e a possibilidade de o biografado recorrer, na hipótese de ulterior violação aos seus direitos da personalidade, a diversos mecanismos reparatórios como o direito de resposta, a retirada de circulação da obra e a indenização pecuniária, além da proteção contra crimes como a calúnia, injúria ou difamação. Garantiu-se, desse modo, a máxima eficácia das normas constitucionais, rechaçando-se a censura prévia.

O resultado do julgamento revelou a preocupação com o tolhimento das liberdades, que marcou a história de nosso país. A censura imposta pelos regimes autoritários ecoou nos votos dos Ministros, que defenderam a primazia das liberdades frente a outros direitos fundamentais, por traduzir alicerces dos sistemas democráticos de direito e do pluralismo político. A liberdade de expressão assumiria, nessa esteira,

posição preferencial ou *preferred position* – como costumam aludir os constitucionalistas –, a denotar posição de vantagem quando confrontado com outros princípios constitucionais. Este entendimento já havia sido sacramentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n.º 130, que tornou sem efeitos a Lei de Imprensa. O Ministro Ayres Brito, em seu voto, destacou a precedência das liberdades de expressão e de pensamento:

(...) 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 sensu* (que ainda abarca todas as modalidades de criação e de acesso à informação, esta última em sua tríplice compostura, conforme reiteradamente explicitado). Liberdades que não podem *arredar pé* ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei, compreensivo este das próprias emendas à Constituição, frise-se.¹

Tal circunstância, todavia, não quer significar que a liberdade de expressão não se sujeite a limites ou restrições; ou, ainda, que haja hierarquia entre as normas constitucionais. Nas palavras de Ingo Sarlet, citado pela Ministra Cármen Lúcia:

Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão – pelo menos de acordo com significativa doutrina – assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*), quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, muito embora se afirme que no Brasil a teoria da posição preferencial – em que pese consagrada pelo STF quando do julgamento da ADPF 130 – tem sido, em geral, aplicada de forma tímida. De qualquer modo, não se trata de atribuir à liberdade de expressão (em qualquer uma de suas manifestações particulares) a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite ou restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais. Assim, quando se fala de uma posição preferencial – pelo menos no sentido em que aqui se admite tal condição –, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto, de tal sorte que também nessa esfera – da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos – não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações.²

¹ STF, ADPF 130/ DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julg. 30.4.2009.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 446; 456-458; 460-461.

A liberdade de expressão e do pensamento garantem a exposição de ideias e a construção e reconstrução das relações sociais, permitindo que se possa narrar a história, levando-a ao conhecimento da comunidade. Na Sociedade da Informação, ao tempo que se proliferam novos meios de comunicação social, como as redes sociais, interconectando na rede mundial de computadores pessoas de todas as partes do globo, com intenso fluxo de informações (incluindo imagens, relatos diários do cotidiano, que outrora representariam violação à intimidade), reduz-se, cada vez mais, o espaço da vida privada, a suscitar a indagação quanto aos limites da expansão das liberdades e da redução dos espaços privados.

Nesse cenário, a censura prévia de biografias se revelaria discrepante com a realidade global e permitiria o controle antecipado de informações, em retrocesso à experiência democrática brasileira. Máxime em se tratando de pessoas famosas ou notórias que inserem voluntariamente o conteúdo de sua vida pessoal na história, expondo-se ao relato histórico e a biografias. A ponderação em abstrato entre as liberdades de expressão e os direitos à privacidade e intimidade sugerida pelos arts. 20 e 21 do Código Civil, que condicionava a publicação de biografias ao consentimento do biografado ou de seus familiares, haveria, portanto, de ser banida, como de fato o foi pelo Supremo Tribunal Federal.

Deste modo, há de se proceder à remodelação do direito à intimidade e à privacidade, compreendidos não mais como direitos de feição proprietária, que permitiam ao seu titular ser “dono” de sua imagem, vida e honra, invocando obrigação negativa da coletividade de não violar estes bens jurídicos integrantes de sua propriedade, mas, ao revés, como direito dinâmico de conhecer e controlar suas informações, desde que não se sacrifiquem as liberdades individuais. Como bem elucidado por Gustavo Tepedino, em parecer que instruiu a ADI n. 4815/DF:

Para o direito civil contemporâneo, em contrapartida, deve-se compreender a privacidade não mais como o direito estático de estar só, senão em perfil dinâmico, despida do paradigma da propriedade, concebida agora como o “controle das informações pessoais” ou a “possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, direcionar ou mesmo interromper o fluxo de informações que lhe dizem respeito”.

A noção há de ser bilateralmente dinâmica. Funciona tanto para o controle dos dados pessoais pelo próprio interessado na sociedade da informação, em que bancos de dados circulam entre fornecedores contendo dados sensíveis dos consumidores ou empregados, como para assegurar o direito de acesso à informação biográfica que, oriunda da trajetória de vida de uma pessoa pública, se confunde com a realidade histórica da sociedade. Significa dizer que, com a voluntária exposição à vida pública ou a cenários de dimensão

pública, a pessoa expõe seus dados pessoais, até então recônditos, oferecendo-os ao interesse coletivo, tornando-os notícia ou fato histórico de interesse público.³

Assim sendo, a liberdade de informar e de ser informado de fatos históricos ou de interesse público não de ser preservadas ainda que causem desgosto ao biografado ou aos seus familiares. O mero relato de fatos, obtido de fontes legítimas, e veiculados sem intuito abusivo ou doloso, não constitui dano injusto passível de ressarcimento. Apenas se a informação for inverossímil, mentirosa ou obtida de fonte ilícita, com o propósito de violar a honra, intimidade ou privacidade do biografado, caracterizado estará o dano injusto, constatado a partir de juízo a posteriori e in concreto, impondo-se a reparação ou, ainda, outras medidas disponibilizadas pelo ordenamento jurídico. Aqui estão as únicas hipóteses constitucionais de incidência dos arts. 20 e 21 do Código Civil, pena de extinguir o gênero biografia. Viva a história e democracia.

³ TEPEDINO, Gustavo. Parecer na ADI n. 4.815/DF. Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf; acesso em 7.9.2015.