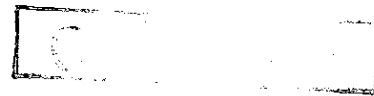




MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



Nº 10541 - PGR - RG

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.815*

*REQUERENTE : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS – ANEL*

*REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA*

*REQUERIDO : PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL*

*RELATORA : MINISTRA CÁRMEN LÚCIA*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA OS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL. CONDICIONAMENTO DE PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS À AUTORIZAÇÃO DOS BIOGRAFADOS. PONDERAÇÃO ENTRE LIBERDADES COMUNICATIVAS E DIREITOS DA PERSONALIDADE. RESTRIÇÃO EXCESSIVA E DESPROPORCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO DIREITO À INFORMAÇÃO. PARECER PELA DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO DAS NORMAS QUESTIONADAS.*

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se pretende seja declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 do Código Civil brasileiro, de forma a excluir qualquer interpretação dos referidos dispositivos que importe em condicionar a publicação e veiculação de obras literárias ou audiovisuais, de natureza biográfica, à “*prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)*”.

*ML*

2. Na petição inicial, instruída com parecer elaborado pelo Professor Titular de Direito Civil da UERJ Gustavo Tepedino, a requerente sustenta que a interpretação impugnada, que decorre da excessiva amplitude semântica dos preceitos em questão, viola os direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação, por instituir uma modalidade de censura prévia privada às obras biográficas.
3. O Presidente do Senado e a Advocacia-Geral da União defenderam a constitucionalidade dos atos normativos questionados.
4. O Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro requereu o seu ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, e juntou memorial no sentido da procedência do pedido.
5. É o sucinto relatório.
6. A presente ADI deve ser admitida. No que concerne à legitimidade ativa, a requerente é entidade de classe de âmbito nacional, congregando a categoria econômica homogênea dos editores de livros. Ela comprovou documentalmente ser composta por 35 (trinta e cinco) associadas, distribuídas por 9 (nove) Estados da Federação, o que caracteriza o seu caráter nacional, à luz da jurisprudência da Corte<sup>1</sup>. Portanto, enquadra-se perfeitamente à hipótese prevista no art. 103, IX, da Constituição Federal.
7. É indiscutível, por outro lado, a pertinência temática entre a questão debatida na ação – normas que criam embaraço à atividade editorial, como é o caso dos arts. 20 e 21 do Código Civil, na interpretação ora contestada – e os interesses institucionais da requerente, que congrega os editores de livros.



<sup>1</sup> ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 28/6/1991; ADI 108, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 5/6/1992.

8. Os atos normativos impugnados são preceitos de lei federal superveniente à Constituição, e o pedido formulado na petição inicial, de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, é juridicamente possível, encontrando expressa previsão em nosso ordenamento (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99). Portanto, estão presentes todos os requisitos para o conhecimento da presente ADI.
9. No mérito, a presente ação deve ser julgada integralmente procedente.
10. De fato, a interpretação mais imediata e literal dos preceitos legais questionados faz a publicação ou veiculação das obras biográficas de qualquer natureza depender de prévia autorização dos indivíduos biografados, ou de seus descendentes, no caso de pessoas falecidas. Porém, tal exigência, ainda que motivada pelo propósito de proteção de direitos da personalidade, configura restrição legal manifestamente desproporcional aos direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao acesso à informação, consagrados pela Constituição da República (art. 5º, incisos IV, IX e XIV, art. 220, §§ 1º e 2º).
11. O regime legal questionado gera ainda consequências deletérias sobre a esfera pública democrática e a cultura brasileira. Com fundamento nos preceitos legais impugnados, a publicação de diversas biografias de personalidades públicas tem sido impedida pelo Poder Judiciário, como já ocorreu com obras sobre Guimarães Rosa e Roberto Carlos. Tal sistemática viola não apenas o direito dos autores e editores das obras proibidas, como também o de toda a sociedade, que se vê privada do acesso à informação relevante e à cultura.
12. E não é só. Daniel Sarmiento bem captou outros efeitos danosos desse regime legal para os valores democráticos da Constituição:

RO

“Além da censura às obras já elaboradas, outras tantas deixam de ser produzidas, pois muitos artistas e historiadores, por motivos compreensíveis, preferem não se sujeitar aos caprichos dos biografados ou de seus familiares. Ademais, não são incomuns as exigências de pagamento de vultuosas quantias como condição para a concessão de licenças para publicação. Outra decorrência do regime legal em vigor é que as biografias publicadas adotam quase sempre um tom elogioso, omitindo ou edulcorando os episódios mais constrangedores da vida do indivíduo retratado. Os biógrafos são muitas vezes forçados a 'negociar' os seus textos com os protagonistas das suas obras, tendo que suprimir ou modificar certos trechos dos seus trabalhos, sob pena de se verem impedidos de publicá-los. Com isso, perdem não apenas os artistas e seus veículos, mas, sobretudo, a sociedade e a cultura brasileiras, pela asfixia de um dos mais importantes gêneros literários e pela privação de acesso do público à informação relevante”.<sup>2</sup>

13. Como salientou a requerente, o regime legal questionado, ao permitir apenas a publicação de biografias autorizadas, cria grave distorção na esfera pública, pois tende a impedir o acesso da sociedade às versões da história mais críticas em relação aos personagens biografados, gerando *“um efeito silenciador e distorsivo dos relatos históricos e da produção cultural nacional”*.

14. Não se pretende defender, certamente, a proteção absoluta da liberdade de expressão, em face dos direitos da personalidade, que também são tutelados pela ordem constitucional (art. 5º, inciso X, CF). Essa Corte já afirmou diversas vezes que, apesar da sua relevância extraordinária no constitucionalismo democrático, a liberdade de expressão não configura direito absoluto. Em suas palavras, *“as liberdades de expressão e de informação (...) somente podem ser restringidas pela lei em hipótese excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses*

<sup>2</sup> Daniel Sarmiento. “Não se pode institucionalizar a censura prévia às biografias”, artigo publicado em *O Globo* na edição de 3 de agosto de 2012.

*constitucionais igualmente relevantes*”<sup>3</sup>. Seguindo essa orientação, o STF reconheceu, por exemplo, a constitucionalidade da criminalização da publicação de obras racistas, de conteúdo antissemita<sup>4</sup>, bem como a validade de preceito legal que impedia a divulgação pela imprensa do nome e da imagem de crianças e adolescentes envolvidos em atos ilícitos<sup>5</sup>.

15. O que se afirma é que qualquer restrição legal à liberdade de expressão, ainda quando erigida em favor de outros direitos fundamentais, tem de levar em consideração a máxima importância de tal liberdade pública em nosso regime constitucional, além de observar estritamente o princípio da proporcionalidade.

16. São múltiplas as razões que justificam o reconhecimento da proteção ultra reforçada da liberdade de expressão em nossa ordem constitucional. Uma delas é de natureza histórica.

17. A Constituição de 88, como se sabe, representa o coroamento do processo de redemocratização pacífica do país e exprime forte repúdio às práticas autoritárias do regime de exceção que lhe antecedeu. Uma dessas lamentáveis práticas foi a censura. Durante a ditadura militar, não só artistas e veículos de comunicação sofreram censura sistemática, como pessoas foram presas, banidas e até assassinadas por agentes do Estado pelas ideias que professavam<sup>6</sup>. No afã de evitar a repetição desses terríveis erros, o poder constituinte originário optou, sabiamente, por atribuir

<sup>3</sup> RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13/11/2009.

<sup>4</sup> Caso *Ellwanger*, HC 82.424, Rel. p./ ac. Min. Maurício Corrêa, DJ 18/3/2002.

<sup>5</sup> ADI 869, Rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, DJ 4/6/2004.

<sup>6</sup> Luis Roberto Barroso bem descreveu aquele triste cenário de restrições à liberdade de expressão, que oscilava entre o trágico e o ridículo: “*Suprimiam-se matérias dos jornais diários, sujeitando-os a estamparem poesias, receitas culinárias ou espaços em branco. Diversos periódicos foram apreendidos após a sua distribuição, tanto por razões políticas como em nome da moral e dos bons costumes. No cinema, filmes eram simplesmente proibidos ou projetados com tarjas, que transformavam drama em caricatura. Nas artes, o Balé de Bolshoi foi impedido de dançar no Brasil, por constituir propaganda comunista. (...) Em momento de paroxismo, proibiu-se a divulgação de um surto de meningite, para não comprometer a imagem do governo*” (“Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988”. In: *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 245).

RO

papel central à liberdade de expressão na Carta de 88, o que se comprova até pela redundância textual na consagração deste direito (arts. 5º, IV e IX, e 220, CF).

18. Além do elemento histórico, a proteção reforçada da liberdade de expressão em nossa Constituição também se justifica diante das finalidades a ela associadas: garantia da democracia, autonomia individual e busca da verdade<sup>7</sup>.

19. Quanto à democracia, sabe-se que ela é muito mais do que o governo das maiorias. Uma democracia real pressupõe a existência de um espaço público robusto e dinâmico, em que os temas de interesse social possam ser discutidos com liberdade<sup>8</sup>. Em outras palavras, a democracia exige ampla proteção da liberdade de expressão. Só assim, os cidadãos podem ter acesso às informações e às ideias divergentes existentes sobre as mais variadas questões, o que lhes permite formar melhor as suas próprias opiniões sobre temas controversos, exercer mais conscientemente o controle sobre os atos do governo e dos poderes sociais e participar mais ativamente da vida política de sua comunidade.

20. A liberdade de expressão também está fortemente associada à autonomia individual<sup>9</sup>. O exercício da capacidade de cada indivíduo de interagir com o seu semelhante, para comunicar as suas ideias, pensamentos e sentimentos, é dimensão essencial da nossa humanidade. Restringir essa capacidade atenta gravemente contra a dignidade humana. De mais a mais, para que cada pessoa possa desenvolver livremente a sua

<sup>7</sup> Para um amplo desenvolvimento das finalidades da liberdade de expressão, veja-se Jónatas E. M. Machado. *Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 237-291.

<sup>8</sup> Veja-se, a propósito, Owen Fiss. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Trad. Gustavo Binbenojm e Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; Cass Sunstein. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: Free Press, 1995.

<sup>9</sup> Cf. Thomas Emerson. *The System of Freedom of Speech*. New York: Vintage Books, 1970, p. 6.

personalidade, formando as próprias convicções e planos de vida, é fundamental o acesso às mais variadas fontes de informação e pontos de vista sobre cada tema. Daí porque, considerando-se que o ser humano adulto é dotado de razão e discernimento que devem ser respeitados, nega-se ao Estado e aos poderes sociais a possibilidade de proibir a divulgação de ideias e informações consideradas perigosas. Em outras palavras, a liberdade de expressão é intrinsecamente antipaternalista: não é legítimo que o Estado ou que qualquer outro poder se substitua aos próprios indivíduos para decidir o que eles podem ler, ouvir ou assistir. Como ressalta Ronald Dworkin, “o Estado insulta seus cidadãos e nega a eles a responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas”<sup>10</sup>.

21. É também inequívoca a ligação entre a liberdade de expressão e a busca da verdade e do progresso, em ambientes marcados pelo pluralismo. A ideia básica, defendida em páginas clássicas pelo filósofo inglês Stuart Mill<sup>11</sup>, é de que a melhor forma para se chegar às respostas adequadas para os problemas sociais é através do debate livre de ideias, em que as melhores terão condições de prevalecer. Nessa linha, o juiz da Suprema Corte norte-americana Oliver Wendell Holmes elaborou a concepção de que o “mercado de ideias” (*marketplace of ideas*) favoreceria a tomada das melhores decisões pela coletividade em temas controvertidos<sup>12</sup>.

22. Todos esses argumentos justificam que se atribua uma estatura muito elevada à liberdade de expressão no sistema constitucional, e um peso excepcional no conflito com outros bens jurídicos. Tal compreen-

<sup>10</sup> Ronald Dworkin. “Why Speech Must be Free”. In: *Freedom's Law: the Moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 200.

<sup>11</sup> John Stuart Mill. *On Liberty*. Chicago: Encyclopaedia Britannica Inc., 1978, pp. 267-323.

<sup>12</sup> No voto que proferiu no caso *Abrahams vs. United States*, em 1919, Holmes afirmou que “o melhor teste para a verdade é o poder do pensamento de se fazer aceito na competição do mercado” (250 U.S. 216).

RO

são tem sido destacada em sucessivas decisões do STF, como no histórico julgamento da ADPF 130, em que se reconheceu a não recepção da Lei de Imprensa do regime militar, e na ADI 4.451, em que foram afastadas as restrições ao humor político nos veículos de telecomunicações durante o período eleitoral.

23. Todavia, o legislador ordinário infringiu essa orientação ao editar os arts. 20 e 21 do Código Civil. Tais preceitos, pelo menos na sua leitura mais imediata, instituíram uma espécie de prevalência absoluta e incondicionada dos direitos da personalidade dos biografados sobre a liberdade de expressão. Em nome da proteção dos direitos da personalidade, reduziu-se a nada a tutela da liberdade de expressão em casos envolvendo obras biográficas.

24. Como se sabe, as restrições a direitos fundamentais, além de dependerem de lei formal, devem observar estritamente o princípio da proporcionalidade, que se desdobra nas exigências de respeito aos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. No caso presente, o subprincípio violado foi o da proporcionalidade em sentido estrito.

25. De acordo com esse subprincípio, *“uma restrição de direitos fundamentais é constitucional se pode ser justificada pela relevância da satisfação do princípio cuja implementação é buscada por meio da intervenção”*<sup>13</sup>. Trata-se, em outras palavras, de proceder a um juízo de ponderação entre princípios, em que se cotejam os impactos negativos e positivos sobre os bens jurídicos em conflito, que devem ser avaliados a partir da perspectiva do sistema constitucional.

<sup>13</sup> Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 346.



26. Nesse sopesamento demandado pelo subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, dois fatores merecem destaque: a importância dos bens jurídicos em confronto sob a ótica constitucional e a intensidade com que a medida analisada os restringe ou promove<sup>14</sup>.

27. No caso da restrição legal às biografias, tem-se, de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação, e, do outro, os direitos da personalidade do biografado. Portanto, os bens jurídicos em confronto são todos extremamente relevantes. Da enorme importância da liberdade de expressão, cuidou-se acima. Quanto aos direitos da personalidade – honra, privacidade, imagem –, são também desdobramentos altamente relevantes da dignidade da pessoa humana.

28. Sem embargo, é possível reconhecer uma prioridade *prima facie* da liberdade de expressão e do direito à informação sobre os direitos da personalidade, quando se tratar de personalidade pública<sup>15</sup> – e as biografias versam quase invariavelmente sobre personalidades públicas, como políticos, artistas e desportistas de renome. Essa tese foi acolhida pela Suprema Corte norte-americana no importante precedente *Sullivan v. New York Times*<sup>16</sup>, em que, em nome da proteção à liberdade de expressão, asentou-se que as pessoas públicas, mesmo diante da divulgação de fato inverídico prejudicial à sua reputação, só fazem jus a indenização se provarem que o responsável agiu com dolo real (*actual malice*) ou eventual (*reckless disregard of whether it was false or not*). O propósito foi evitar que, por medo de condenações em ações de reparação de danos, a imprensa

<sup>14</sup> Veja-se, a propósito, Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, pp.94-103.

<sup>15</sup> Nesse sentido, aponta o magistério de Luis Roberto Barroso: “As pessoas que ocupam cargos públicos têm o seu direito de privacidade tutelada em intensidade mais branda. O controle do poder governamental e a prevenção contra a censura ampliam o grau legítimo de ingerência na esfera pessoal da conduta dos agentes públicos. O mesmo vale para as pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento” (“Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação”. In: *Temas de Direito Constitucional*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 115).

<sup>16</sup> 376 U.S. 254 (1964).

20.

e a sociedade se silenciassem sobre temas importantes, o que empobreceria os debates sociais e prejudicaria o direito à informação do público.<sup>17</sup>

29. No caso das normas ora impugnadas, o legislador sequer buscou solução voltada à otimização possível dos valores constitucionais em disputa; simplesmente conferiu proteção absoluta aos direitos da personalidade, às expensas de uma restrição completa à liberdade de expressão e ao direito à informação, de forma francamente incompatível com a importância atribuída pela Constituição a estes últimos direitos fundamentais. O resultado tem sido não só a legitimação da censura privada, como o empobrecimento da nossa esfera pública e cultural e a asfixia de um relevante segmento artístico.

30. Saliente-se, por outro lado, que não seria uma solução constitucionalmente adequada para a presente colisão entre direitos fundamentais a liberação da publicação das biografias com a exclusão da narrativa de aspectos da vida privada das pessoas biografadas ou de coadjuvantes. Como bem ressaltou a requerente, esse tipo de filtragem prévia dos fatos suscetíveis de divulgação inviabilizaria o gênero literário das biografias não autorizadas, “*tendo em vista o grau de subjetividade do julgamento sobre a relevância de detalhes da vida de qualquer biografado*”. No parecer juntado aos autos, o Professor Gustavo Tepedino formula um perfeito exemplo que revela a impossibilidade dessa cisão entre os aspectos público e privado da vida dos personagens biografados:

“Como contar a história do primeiro reinado sem levar em conta as relações extraconjugais do Imperador, relevantes para a compreensão dos costumes da época, das ligações entre a burguesia e a nobreza, do método de nomeação das autoridades e cargos públicos e assim por diante. Seria razoável condicionar a

<sup>17</sup> Combate-se, com isso, o chamado “efeito resfriador” do discurso (*chilling effect*), que a responsabilidade civil pode ensejar. Veja-se, a propósito, Daniel A. Farber. *The First Amendment*. 2<sup>nd</sup> ed. New York: The Foundation Press, 2003, p. 79-102.

divulgação de cartas e documentos que retratam fielmente o relacionamento do imperador e a imperatriz à autorização dos descendentes da nobiliarquia brasileira?”

31. O acolhimento do pedido formulado pela requerente, por sua vez, ao viabilizar a tutela adequada da liberdade de expressão e de informação, não causará lesão desproporcional aos direitos da personalidade dos biografados. Isso porque continuará plenamente aplicável a regra geral prevista na Constituição Federal para o equacionamento da tensão entre liberdades comunicativas e direitos da personalidade, pela qual é banida a censura de qualquer espécie, mas reconhecido o direito da vítima do exercício abusivo da liberdade de expressão à reparação dos danos morais e materiais sofridos (art. 5º, V, CF)<sup>18</sup>.

Ante o exposto, o parecer é no sentido de que seja julgado procedente o pedido principal, para que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 do Código Civil, de forma a afastar do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de consentimento da pessoa biografada, e, *a fortiori*, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares no caso de pessoas falecidas), para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais.

Brasília, 6 de junho de 2013.



DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA  
PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA EM EXERCÍCIO

<sup>18</sup> Saliente-se, contudo, que nem toda manifestação que cause danos morais ou materiais aos biografados ou coadjuvantes dará ensejo ao direito à reparação. Para que exista o dever de indenizar, é necessário que haja ato ilícito, e a simples narrativa de fatos verídicos da vida privada do biografado e de terceiros, por mais desabonadores que sejam, configurará, no mais das vezes, simples exercício regular do direito fundamental à liberdade de expressão.