



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

*EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA ANTUNES
ROCHA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO, denominado e identificado como “IASP”, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, sediado à Rua Líbero Badaró, nº 377, 26º andar, Centro, CEP 01009-906, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrito no CNPJ/MF sob o nº 043.198.555/0001-00 (“Anexo 1”), representado por seu Presidente Sr. JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (“Anexo 2”), por sua advogada abaixo assinada e identificada, constituída nos termos do instrumento particular de mandato anexo (“Anexo 3”), vem à presença de Vossa



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

Excelência, requerer sua admissão como *amicus curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (“ANEL”), conforme argumentos de fato e de direito que a seguir expõe:

I - DO INTERESSE JURÍDICO

O IASP, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, é associação civil de fins não econômicos, cujos fins sociais de estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça são essenciais para a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral¹.

¹ Art. 2º. São fins do Instituto:

- I - o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;
- II - a sustentação do primado do Direito e da Justiça;
- III - a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;
- IV - a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;
- V - o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;
- VI - a representação, judicial ou extrajudicial, de seus associados, bem como a admissão em feitos de interesse dos associados na qualidade de *amicus curiae*;
- VII - a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades.
- VIII - a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;
- IX - a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades afins, sem limite territorial;



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

Nesse sentido, o IASP tem a missão de colaborar com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos.

A admissão e colaboração do IASP na qualidade de *amicus curiae* afigura-se pertinente, até mesmo necessária, conforme demonstra o nosso associado honorário Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei n. 9868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

-
- X - a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;
 - XI - a outorga de prêmios e honrarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;
 - XII - a promoção dos interesses da nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;
 - XIII - a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação da legislação e da jurisprudência;
 - XIV - a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprio.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei, n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.

Vale ressaltar que o IASP, em oportunidade anterior, fora admitido como *amicus curiae* nos autos do processo de **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 249**, ajuizada pelo Governo do Estado de São Paulo, a qual pretendia fazer prevalecer uma sistemática de avaliação do imóvel a ser desapropriado, cujo resultado refletisse no valor de depósito para imissão na posse em absoluto desrespeito aos comandos constitucionais da justa e prévia indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), bem como da moralidade administrativa (CF, art. 37).



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

II – DA POSIÇÃO JURÍDICA

O Instituto dos Advogados de São Paulo entende ser ponderado o pleito quanto a se interpretar os artigos 20 e 21 do Código Civil de forma harmônica a se autorizar a realização de obras biográficas, de caráter cultural e histórico, sem a necessidade de autorização expressa e prévia das pessoas públicas e/ou notórias, e/ou de suas famílias, quando estas falecidas, ressalvando-se que as informações devam atender e restringir-se ao interesse público e registro histórico, sem invadir a privacidade e intimidade dos biografados, aplicando-se sempre, no que couber, a responsabilidade civil.

O inciso X do art. 5º da Constituição Federal assegura não só a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, como também, assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A previsão constitucional da tutela preventiva, estabelecida na Constituição Federal, art. 5º, XXXV, objetiva socorrer as situações de ameaça de lesão a um direito irreparável ou de difícil reparação, como é o caso da violação a direitos da personalidade, de natureza extrapatrimonial.

O Código de Processo Civil não apresenta previsão de exceção para a hipótese de direitos da personalidade, a interpretação da doutrina e jurisprudência



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

sedimentam-se, no entendimento de que a natureza dos direitos da personalidade preenche os requisitos para o perfeito escopo do instituto da tutela inibitória, justamente, por não caber tão somente a conversão em perdas e danos.

A tutela inibitória visa a prevenção, assim se volta à prática do próprio ilícito quando, ainda, na iminência de ocorrer. Nestes casos, o que se busca é a proteção do direito em si, evitando um dano futuro.

O direito deve continuar a amparar o direito à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra das pessoas, não restringindo tais direitos quanto às pessoas notórias, a não ser excepcionalmente.

Ressalvamos ser imponderado o pleito da presente ação quanto à propositura da hierarquização dos princípios constituições. Não seria prudente o estabelecimento de posição preferencial entre princípios constitucionais. No caso concreto, caberá ao julgador a ponderação dos valores constitucionais envolvidos, contextualmente, e, jamais, indistintamente.

Os princípios constitucionais de liberdade de expressão e reserva à intimidade, privacidade e honra, estão sedimentados no mesmo patamar na Constituição Federal.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

Os princípios que norteiam a proteção aos direitos da personalidade, assim como a intimidade e a privacidade, apresentam o mesmo status jurídico do princípio da liberdade de expressão. A liberdade de expressão não é um “*super princípio*”.

O direito à liberdade de expressão jamais poderá ser exercido imoderadamente, desrespeitando-se as liberdades e garantias individuais de terceiros, também escopo do princípio da proteção da dignidade humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil protege o ser humano, e, assim, este é o seu maior valor, e seu maior objetivo.

Discordamos, expressamente, da manifestação contida nos itens 31 a 43 da petição inicial, destacando-se abaixo:

*31. Tem-se, portanto, que a liberdade de expressão e os direitos a ela associados, em qualquer de suas dimensões, são essenciais para o Estado democrático brasileiro, conforme desenhado na Constituição de 1988. Aliás, **tamanha é a importância da liberdade de expressão na Constituição, que se sustenta tratar-se de um direito que ocupa posição preferencial.** Segundo a doutrina da posição preferencial (inicialmente desenvolvida nos EUA, mas atualmente aceita e aplicada por diversos tribunais de nações democráticas pelo mundo, inclusive no Brasil), a solução das colisões envolvendo liberdade de expressão e*



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

outros bens, direitos e valores constitucionais se resolve, em princípio, em favor daquela.

32. O reconhecimento da posição preferencial decorre da centralidade do sistema de liberdade de expressão, enquanto garantia institucional constitutiva da democracia brasileira. Com efeito, não existe democracia, quer sob um viés estritamente procedimental, quer sob uma perspectiva substantiva, sem um sistema amplo de liberdade de expressão. Ora, tal posição preferencial das liberdades de expressão e informação sobre os demais direitos da personalidade assume ainda maior robustez no caso de pessoas públicas ou envolvidas em episódios de interesse público. Isto porque, em relação a tais pessoas, o âmbito de proteção da vida privada e da intimidade é naturalmente mais restrito, dada a dimensão pública preponderante de sua trajetória. Mas, ainda assim, a exigência do consentimento do biografado, em qualquer caso, é sempre incompatível com a sistemática constitucional da liberdade de expressão.

33. O condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado, ou de seus familiares, sacrifica conceitualmente o direito fundamental à livre divulgação da informação pelos historiadores e biógrafos, assim como o direito à obtenção de informação, cuja titularidade pertence a todos os cidadãos. O princípio do pluralismo (político, histórico e cultural), previsto no art. 1º, inciso V, da Constituição da República, também incide, na espécie, para afastar a necessidade da prévia autorização do biografado ou de outras pessoas retratadas



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

em obras biográficas. Afinal, o monopólio da biografia autorizada representa, na prática, a antítese da ideia do pluralismo em relação às visões da história política, artística e social do país.

34. A desnecessidade de autorização da pessoa retratada é, por isso mesmo, a regra geral no direito comparado. Confira-se, pela proximidade com a cultura jurídica brasileira, o disposto no art. 79º do Código Civil português:

“Art. 79º (...) Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua **notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais**, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.”

35. Assim, o Código Civil português resolve definitivamente a questão das biografias não autorizadas, alcançando, inclusive, a possibilidade de utilização da imagem do biografado para este e outros fins legalmente previstos. Com efeito, embora isto não seja essencial ao gênero, as biografias são ilustradas por fotos reais dos biografados. Vale ainda notar que a notoriedade do biografado é apenas um dos elementos sopesados pelo legislador lusitano para afastar a necessidade do seu prévio consentimento. Em qualquer outro caso, ainda quando retratada pessoa desconhecida do grande público, as finalidades científicas, didáticas ou culturais, são suficientes para afastar a necessidade da prévia autorização do biografado.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

36. *Solução semelhante, aliás, é preconizada no Enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, elaborado a propósito da correta exegese a ser extraída do art. 20 do Código Civil brasileiro:*

“279 – Art.20. A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.”

37. *Por certo, a dispensa do consentimento prévio do biografado não confere ao biógrafo um bill de indenidade em casos de abuso de direito, caracterizado pelo uso doloso de informação sabidamente falsa e ofensiva à honra do biografado. Nestes casos, em juízo a posteriori, será eventualmente cabível a responsabilização civil e penal do biógrafo.*

38. *Não ensejará qualquer pleito indenizatório, todavia, a divulgação de informações verdadeiras, ainda que jocosas ou desabonadoras da imagem do biografado. Ou ainda de versões sobre fatos históricos controvertidos divergentes das defendidas pelo biografado e seus herdeiros, ou de opinião ou crítica a respeito do biografado. Em tais situações, o dano eventualmente causado à personalidade do biografado não é ressarcível, de vez que não pode ser considerado injusto, por*



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

decorrer do exercício regular e legítimo de direito: o direito constitucional à liberdade de expressão e de informação (v. parecer do Prof. GUSTAVO TEPEDINO, doc. nº 9, pág. 3/4).

39. O mesmo raciocínio é aplicável às pessoas envolvidas em acontecimentos de interesse público, como se dá com as pessoas retratadas de passagem, nas biografias de pessoas notórias. De fato, não faria sentido uma filtragem prévia do grau de relevância dos fatos a serem suscetíveis de divulgação, assim como das pessoas que poderiam ou não ser mencionadas nas obras biográficas. Por evidente, estar-se-ia diante de uma forma de censura prévia das informações consideradas relevantes, o que não se compadece com o sistema constitucional das liberdades de expressão e informação, asseguradas independentemente de censura ou licença. A circunstância do envolvimento de alguém em acontecimentos de relevância pública a torna, por si só, suscetível de menção pela historiografia social e pelos relatos e versões biográficos das personagens centrais.”

40. Como argutamente ilustra o Professor GUSTAVO TEPEDINO, “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 de autoridades e cargos públicos e assim por diante? Seria razoável condicionar a divulgação de cartas e documentos que retratam fielmente o relacionamento do Imperador com suas amantes e a Imperatriz à autorização dos descendentes da nobiliarquia brasileira?



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

Seria possível cogitar-se de liberdade de expressão sem a ampla permissão constitucional para a publicação de tais biografias?” (parecer, junto como doc. nº 9, pág. 16).

41. Um julgamento caso a caso, em relação às informações suscetíveis ou não de serem reportadas, representaria, certamente, a extinção do gênero das biografias não autorizadas, tendo em vista o alto grau de subjetividade do julgamento sobre a relevância de detalhes da vida de qualquer biografado. Mesmo diante do afastamento da necessidade do consentimento do biografado, eventual abertura para julgamentos caso a caso criaria óbice tão significativo quanto a própria autorização prévia.

42. Destarte, tem-se como demonstrada a incompatibilidade da exigência de prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa falecida) com a sistemática constitucional da liberdade de expressão e do direito à informação, quanto a qualquer pessoa, notória ou desconhecida, retratada como protagonista ou como mero coadjuvante, como condição para a publicação ou veiculação, de obras biográficas literárias ou audiovisuais.

43. Por mera reverência ao princípio da eventualidade, será formulado pedido sucessivo para o fim de adotar-se o standard segundo o qual quaisquer informações sobre figuras públicas ou pessoas envolvidas em eventos de interesse público podem ser divulgadas – pela Imprensa ou em biografias – sem a necessidade de



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

autorização prévia dos biografados, de seus familiares ou do Poder Judiciário (em sentido aproximado ao decidido nos EUA em New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)).

As editoras alegam temer o risco de verem a situação se repetir, uma vez que o Código Civil não estabeleceu, como fizera o Código Português, regras claras para a produção de biografias.

É verdade que o Código Civil Português indica certas circunstâncias que se aplicam como limitações² aos direitos da personalidade, medida não adota no Código Civil brasileiro, os quais sejam: (i) notoriedade da pessoa, (ii) cargo público exercido, (iii) necessidades de justiça ou de polícia, (iv) fins científicos, didáticos ou culturais, (v) repercussão relacionada com fatos, acontecimentos, cerimoniais de interesse público ou ocorridos em público. Trata-se de um bom modelo.

A decisão³ exarada nos autos da Medida Cautelar proposta por João Gilberto em face da Editora Cosac & Naify para suspender o lançamento da

²BITTAR, CARLOS ALBERTO, *Os Direitos da Personalidade*, Editora Forense Universitária, 4ª edição revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro, 2001, pp. 110-111: “Limitações existem ao direito à intimidade, em razão de interesses vários da coletividade e pelo desenvolvimento crescente de atividades estatais, que a doutrina tem apontado, a saber: exigências de ordem histórica, científica, cultural ou artística (...)”.

³ Processo nº 583.00.2012.181186-8, 9ª Vara Cível da Comarca da Capital de São Paulo; e, Reclamação nº 14.448.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

publicação de biografia sobre sua pessoa, demonstrou a compreensão da aplicação ponderada dos artigos 21 e 22 do Código Civil.

O biografado não logrou êxito no pedido de suspensão do lançamento da citada biografia, a ele foi negado o pedido de liminar em primeira instância, com fundamentos que não corroboram a tese apresentada na presente ação de declaração de inconstitucionalidade, *in verbis*:

Em outras palavras: basta interpretar o art. 20 à luz da Constituição para perceber que a ausência de autorização não impede juridicamente a edição de biografias, do mesmo modo que não impede a circulação de jornais. A melhor jurisprudência já caminha nesse sentido, limitando-se a impedir a circulação naquelas hipóteses em que verificada efetiva à privacidade, à imagem ou à honra do biografado'. No intróito da lide, não há como reconhecer como provado, inequivocadamente, lesão à honra, à imagem ou a intimidade do autor, o que desautoriza a tutela antecipada, notadamente inaudita altera parte. É preciso respeitar o dispositivo que obriga constituir o contraditório (art. 5º, LV, da CF) para decidir sobre a oportunidade de impedir a distribuição do livro e, sem pretender avançar sobre os fatos que serão melhor definidos quando da eventual resposta, a insurgência do autor quanto a imputação de 'neurótico', não alcança o peso que anima paralisar a produção, porque, nesse setor, o vocábulo não ganha o sentido de doença mental, mas, sim, de excentricidade de músicos e artistas ('esquisitices'), o que não é depreciativo, data venia. O



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

episódio, para ficar em apenas um dos detalhes da causa petendi, não é suficiente para justificar o veto do acesso do público, como se fosse causa de uma censura.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. BREVE RESUMO

Entre os direitos e garantias constitucionais individuais e coletivos, foram consagrados pela Constituição Federal da República:

- a) a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art.5º., inciso IX);
- b) 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. (art. 5º, inciso X);
- c) 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” (art. 220);
- d) nenhuma lei conterà 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. (§1º, art. 220);



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

e) é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (§2º, art. 220).

O interesse público encontra fundamentos na Constituição da República, assim também a liberdade de expressão, consagrada como direito e garantia fundamental no inciso IX do art. 5º, assim como a liberdade do ser humano de estar só em sua intimidade e privacidade.

Ante o conflito de direitos de natureza constitucional importa o uso da técnica do sopesamento, orientada pelo princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) e, no mais das vezes, merece ser prestigiado o interesse público coletivo, considerado de modo geral e apriorístico.

Entendemos ser pertinente o resguardo da intimidade e da privacidade contra informações sem relevo ao interesse público.

A intimidade e privacidade do ser humano devem ser protegidas contra a devassa voltada a agraciar o interesse do público por bisbilhotice.

Por outro lado, entendemos ser legítima a persecução de fatos, ainda que privativos, sempre que instruem sobre a História e cultura de uma nação.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

2. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito brasileiro vem sofrendo importante influência do personalismo ético, desde o século XIX, processo esse que culmina na redação da parte geral do Livro “*Das Pessoas*”, da Consolidação das Leis Civis, no artigo 2º, do Código Civil de 1916, bem como na própria redação do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, além do artigo 1º do Código Civil de 2002.

O personalismo ético apregoa o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e a necessidade do respeito ao ser humano, diferentemente da relação que se é possível estabelecer com coisas, perante as quais se permite atribuir preço. Nasceu dos ideais iluministas do século XVIII, e recebeu especial atenção de Kant em seu trabalho conhecido como “*Fundamentos da Metafísica dos Costumes*”⁴.

A efetividade consagrada ao princípio da dignidade humana restaurou a primazia da tutela da pessoa como valor fundante da ordem jurídica, recolocando a pessoa enquanto ser dotado de dignidade como sendo a finalidade e a função de todo o sistema jurídico brasileiro⁵.

⁴ Cf. observa AZEVEDO, ANTÔNIO JUNQUEIRA DE, *Crítica ao Personalismo Ético da Constituição da República e do Código Civil em Favor de uma Ética Biocêntrica*, in “Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil”, coord. Ada Pellegrini Grinover e Alexandre de Moraes, 1ª edição, Atlas, 2009, São Paulo, p. 63.

⁵ CANTALI, FERNANDA BORGHETTI, *Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*, Porto Alegre, 2008, Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito-PUCRS, in http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1561.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

A personalidade é tutelada pelo direito no sentido de reconhecer-lhe a autonomia plena e de proteger-lhe a integridade pessoal em suas amplas dimensões, ressaltado por SILMARA CHINELLATO⁶:

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

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

⁶ *Direitos da Personalidade: o artigo 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias in 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002 - Estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, coord. Christiano Cassettari, Saraiva, 2014, pp. 126-151.*



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

3. O PRIVADO SEM RESERVAS

Sendo a esfera íntima aquela desenvolvida em circunstâncias e em ambientes subtraídos ao exame de terceiros⁷, portanto, é a circunscrição onde todo ser humano se iguala, despojando-se de cargos públicos, funções profissionais de notoriedade ou notoriedade instantânea e passageiras.

Por outro lado, não se legitima o reclame do sujeito de direitos que transfere para a esfera pública sua vivência íntima, dando a todos indistintamente e de forma massiva, a oportunidade de conhecer aspectos que seriam originalmente particulares e íntimos. Este não pode se socorrer da reserva regularmente assegurada, conforme se pronuncia DE CUPIS⁸:

(...) fora da esfera íntima da vida privada, o indivíduo encontra-se continuamente exposto ao exame público; se a este contínuo e quotidiano exame se junta a recordação proporcionada pelo retrato, não se pode dizer lesado um interesse nem atingida a sensibilidade do tipo de pessoa equilibrada e educada para as exigências da vida social que o legislador deve considerar. Sustentar o contrário, significa dar provas de excessivo individualismo.

⁷ DE CUPIS, ADRIANO, *Os Direitos da Personalidade*, Editora Romana Jurídica, Campinas, 1ª edição, 2004, p. 141.

⁸ DE CUPIS, ADRIANO, *Ibidem*, p. 141.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

4. DO DIREITO À RESERVA DAS PESSOAS NOTÓRIAS

Em seu artigo, denominado “*Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*” (“Anexo 4”), a Professora CHINELLATO⁹ ressalta que as decisões judiciais de primeiro e de segundo grau há muito amparam o direito à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra das pessoas, não restringindo tais direitos quanto às pessoas notórias, a não ser excepcionalmente.

Compreendemos que os direitos de personalidade das pessoas notórias devem ser observados a partir do balizamento regular da pessoa humana, só aceitando ser excepcionado casuisticamente, no que tange à exata medida do rigor de um registro que constitua, enriqueça ou esclareça a história e/ou a cultura e/ou as artes e/ou as ciências, conforme a doutrina já reconheceu ser limitação legítima aos direitos de personalidade, citando-se os ensinamentos do Professor CARLOS ALBERTO BITTAR¹⁰:

Limitações existem ao direito à intimidade, em razão de interesses vários da coletividade e pelo desenvolvimento crescente de atividades estatais, que a doutrina tem apontado, a saber: exigências de ordem histórica, científica, cultural ou artística (...).

⁹ JUNY DE ABREU CHINELLATO, SILMARA, *10 Anos de Vigência do Código Civil Brasileiro de 2002*, Christiano Cassettari coord., 1ª edição, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 150.

¹⁰ *Os Direitos da Personalidade*, Editora Forense Universitária, 4ª edição, revista e atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro, 2001, pp. 110-111.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

Quanto ao art. 21 do Código Civil, entendemos não caber contra o mesmo qualquer reparo. É bastante subjetivo apontar quais são os valores e fatos da vida íntima e privada de terceiros que podem ser transportados para o ambiente público. O foro íntimo é certamente um universo a não se molestar, enquanto for tratado de forma reservada por seu titular.

Não há legítimo interesse em se vasculhar a vida privada e/ou íntima de quem quer que seja, exceto nas hipóteses de investigação criminal, e, mediante mandato judicial. De outra sorte, o direito deve proteger todo ser humano, indistintamente, por meio dos direitos de personalidade.

5. DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No campo dos direitos coletivos, nos parece ser inquestionável que as liberdades de uma nação constituam seu bem maior. Enquanto, no campo dos direitos individuais, também é inquestionável que o bem mais relevante da pessoa humana seja sua própria vida.

A vida é constituída pelos atributos físicos e psíquicos do ser humano, onde se incluem os fatos da vida íntima e da vida privada.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

A liberdade de expressão jamais deverá voltar a sofrer censura em nosso país, porém, ainda assim, a liberdade de expressão não é um direito fundamental superior aos demais direitos fundamentais, pois, como os demais não é absoluto, ilimitado, como garantia fundamental do homem, subordina-se ao mesmo balizamento constitucional que a inspirou: - o princípio da dignidade humana.

GILMAR MENDES¹¹ em estudo especializado afirma:

O não estabelecimento de expressa reserva legal ao direito de liberdade artística significava que eventuais limitações deveriam decorrer, diretamente, do Texto Constitucional enquanto elemento integrante do sistema de valores dos direitos individuais, o direito de liberdade artística estava subordinado ao princípio da dignidade humana (Constituição Federal, art. 1º), que como princípio supremo, estabelece as linhas gerais para os demais direitos individuais.

O direito à liberdade de expressão é compreendido como um direito-dever que se exerce ante os limites impostos pelo respeito aos direitos de ordem pública assegurados a todos indistintamente, e com menor resguardo, em certas e determinadas ocasiões, às pessoas que se despojam da reserva da plena proteção dos

¹¹ MENDES, GILMAR FERREIRA, *Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e de Comunicação e Direito à Honra e à Imagem* in *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, Out./Dez., 1993, vol. 5, pp. 16-20.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

direitos da personalidade, quando atuam no exercício de profissões que impliquem em grande exposição pública.

ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JUNIOR¹² esclarece:

O direito à privacidade não é absoluto, admitindo atenuações. Fala-se em círculo de reserva ou resguardo, e a rigidez da proteção à intimidade se mitiga desde que se trate de pessoa dotada de notoriedade pública, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público com maior intensidade).

Segundo ADRIANO DE CUPIS¹³:

As pessoas de certa notoriedade, assim como não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos de sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, também aspira conhecer o curso e os passos de sua vida, as suas ações e as suas conquistas; e, de facto, só através de tal conhecimento pode formar-se um juízo

¹² *A Pessoa Pública e o seu Direito de Imagem*, Editora Juarez de Oliveira, 1ª edição, São Paulo, 2002, p. 88

¹³ *Os Direitos de Personalidade*, tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Livraria Moraes, Lisboa, 1961, p. 146.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

sobre o seu valor. Mesmo nestes casos, por outro lado, as exigências do público detêm-se perante a esfera íntima, e, além disso, as mesmas exigências são satisfeitas pelo modo menos prejudicial para o interesse individual. Será, portanto, lícita a biografia, mas ilícita a narrativa romanceada ou dramatizada, que não é necessária para a exposição dos factos pessoais.

6. DO SOPESAMENTO

Dada a ordem de igualdade entre os direitos fundamentais, destacamos os principais argumentos sustentados pela Professora SILMARA CHINELLATO, em audiência pública realizada no dia 21 de novembro de 2013:

1) Não há necessidade de se pedir autorização para a publicação de biografias.

2) Não há hierarquia em favor da liberdade de expressão, abstratamente considerada.

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

4) Não há direito de caráter absoluto. Há limitações como as de



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

interesse público, social, histórico.

5) Não se identifica censura no conteúdo dos artigos 20 e 21 do Código Civil.

6) Se houver dano, a responsabilidade civil não deve ser excepcionada, mesmo reconhecendo-se a relevância das biografias para a História e cultura de um país.

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

8) Enfatiza-se a importância do caso concreto e a tutela jurisdicional preventiva e a posteriori pelo Poder Judiciário, invocando-se o artigo 5.º, inciso XXXV da Constituição da República.

A decisão prolatada nos autos do *Habeas Corpus* nº 82424-2/RS muito bem ilustra a boa experiência da utilização da técnica de sopesamento de direitos já adotada por esta Egrégia Corte, sendo que neste caso concreto, um escritor, sob o prisma do princípio constitucional de liberdade de expressão pleiteou habeas corpus, o qual fora negado sob o fundamento da superveniência, no caso em tela, de crime de racismo, e, por conseguinte, ofensa à honra e à dignidade de terceiros.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

7. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Entretanto, entendemos ser importante que na manifestação da Egrégia Corte, que reste claro não vir a ser excepcionada a responsabilidade civil na forma apontada na petição inicial e parecer que a fundamentam.

A responsabilidade é inerente aos riscos do empreendimento, e a todo e qualquer tipo de abuso de direitos.

Compete a editoras e seus responsáveis, o zelo pela observância da forma e conteúdo necessários à eficiência do direito de informar e comunicar, restringindo-os, sempre, ao respeito dos demais preceitos fundamentais, tais como privacidade, intimidade, segredo, honra.

Importa mencionar que a toda atividade econômica compete sempre a responsabilidade objetiva ou subjetiva, e que até mesmo o Estado responde por perdas e danos.

A publicação de biografias e/ou documentários é de interesse cultural e histórico, na maior parte das vezes, entretanto, não por isso, legitima-se a trafegar fora do sistema de responsabilidades. Vale lembrar que a responsabilidade civil prevalecerá até mesmo no caso de biografias autorizadas, na hipótese das mesmas incidirem em abusos e violações.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

A ilustre Civilista SILMARA CHINELLATO alerta acerca da relevância do instituto jurídico da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é, desde antes das Leis das XII Tábuas, uma garantia em favor da pessoa lesada, que evoluiu muito no tempo, sempre em favor da vítima, alcançando-se hoje o pleno desenvolvimento com a tendência de ampliar-se o âmbito da responsabilidade objetiva, também em benefício do lesado, pois dispensa a prova da culpa.

Não há ato sem responsabilidade, havendo inúmeras obras filosóficas e jurídicas que embasam a afirmação.

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

Incide a responsabilidade civil pelo dano, ainda que causado sem ilicitude, uma vez que reprovável todo ato contrário ao direito. A Professora SILMARA CHINELLATO¹⁴ ressalta: “A falta de autorização não excluirá eventual indenização pelos excessos cometidos, com fundamento nos artigos 186 e 187 do Código Civil, a ser analisada, no caso concreto, o que ocorreria, por exemplo, se os fatos explorados pela biografia não tivesse pertinência com os aspectos da vida do biografado que fundamentam sua notoriedade ou relevância”.

¹⁴ JUNY DE ABREU CHINELLATO, SILMARA; 10 Anos de Vigência do Código Civil Brasileiro de 2002, Christiano Cassettari coord., 1ª edição, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 144.



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

A responsabilidade civil, mais do que uma garantia do lesado, figura como uma garantia contra lesões que venham a incidir sobre seus direitos.

A responsabilidade civil é um instituto jurídico com sua evolução e aperfeiçoamento muito bem sistematizado, conforme estabelecem os incisos X, XXXV (35) do art. 5.º da Constituição da República, e artigos 186 e 187 do Código Civil, doutrina e jurisprudência.

Os argumentos jurídicos expostos visam a contribuir para o aperfeiçoamento do debate e razoabilidade na manifestação da Colenda Turma.

Requer-se, outrossim, que todas as intimações, sob pena de nulidade, sejam realizadas em nome dos advogados Ivana Có Galdino Crivelli, OAB/SP 123.207 e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, OAB/SP 131.193.

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

PRESIDENTE DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – IASP

IVANA CÓ GALDINO CRIVELLI

OAB/SP 123.207