

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Bárbara Michele Morais Kunde*
Caroline Sallon Rossoni Lange**

O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E AS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS DAS PESSOAS PÚBLICAS: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL COMO PRESSUPOSTO DE HARMONIZAÇÃO DE INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS

As sociedades contemporâneas são marcadas por inúmeras transformações. Ao longo da história, o ser humano tem procurado criar novos meios de comunicação, e aprimorando-os, melhorar seus padrões de vida.

A informação, portanto, passou a ser considerada um bem precioso em virtude de sua função destaque neste processo evolutivo. Um novo paradigma foi estabelecido para a sociedade: a sociedade da informação, ou sociedade do conhecimento, se considerarmos que a informação é um meio de produção ou divulgação do conhecimento.

A participação popular no Estado Democrático de Direito só é possível quando os fatos e notícias ocorrentes no mundo social são livremente divulgados a outros indivíduos, formando a opinião pública, daí a liberdade de informação ter adquirido, com a Constituição Federal, *status* de direito fundamental. Bem por isso, José Afonso da Silva afirma que “a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideais, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada pelos abusos que cometer” (1998, p. 249).

Na sociedade contemporânea, caracterizada pela profusão de ideias e incrível velocidade de o acesso facilitado às informações pode levar à violação do direito à privacidade, necessitando, portanto, do estabelecimento de um ponto de equilíbrio entre estes direitos fundamentais, de modo a não restringir demasiadamente o acesso, tampouco alargá-lo excessivamente ocasionando violações à proteção da esfera íntima.

Muito se tem discutido a possibilidade de obras biográficas não autorizadas (sem o consentimento do personagem ou de seus familiares em caso de falecimento), serem submetidas à autorização prévia, conforme preceituam os artigos 20 e 21 do Código Civil.

* Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNISC, bolsista CAPES. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio do Sinos - UNISINOS. Integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado – Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Pós Doutor Jorge Renato dos Reis. *E-mail*: <barbarakunde@gmail.com>. UNISC

** Graduada em Direito – UNISC, bolsista PROBIC-FAPERGS. Integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado”, coordenado pelo Prof. Pós Doutor Jorge Renato dos Reis. *E-mail*: <csrossoni@yahoo.com.br>. UNISC, Av. Independência, 2293, Santa Cruz do Sul, RS, CEP: 96815.900.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Em uma análise mais superficial, poderia se afirmar que as biografias não autorizadas devem ser reguladas pelo Código Civil, uma vez que se trata de relação essencialmente privada, fazendo incidir, portanto, os referidos dispositivos infraconstitucionais. Neste sentido, pela leitura literal de tais dispositivos, presume-se a proscrição das biografias não autorizadas.

Todavia, tendo em vista a constitucionalização do Direito Privado, através da qual este ramo do Direito é interpretado à luz dos princípios constitucionais destinados à promoção de uma sociedade pluralista, conformada à democracia, tal presunção deve ser cotejada com a liberdade de informação, exercitada através da atividade intelectual, que, segundo o inciso IX, do artigo 5º, independente de censura ou licença. Igualmente o artigo 220, por sua amplitude à proteção da comunicação social, assegura que são vedados quaisquer embaraços à plena liberdade de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, também se ocupando em coibir qualquer censura, garantindo a publicação de veículo impresso independente de autoridade.

Percebe-se, pois, que o Código Civil tentou especificar, pela via abstrata, a autorização privada, definindo a restrição das liberdades comunicativas, tutelando, essencialmente, a esfera privada. Porém, não é pelo fato de a lei civilista considerar uma proibição com reserva de autorização, que as biografias estão limitadas aos termos pela norma civilista estabelecidos.

A sociedade contemporânea é marcada por relações sociais extremamente complexas, a inter-relação humana pressupõe o constante exercício, e exigência, de direitos fundamentais, de modo que o caso concreto justificará as respectivas restrições necessárias de um direito para se assegurar o pleno exercício de outro. Neste caso específico, o questionamento central é se há a possibilidade de harmonizar essas liberdades comunicativas com as restrições legais e de intervenção do Poder Judiciário.

Da mesma forma, a Constituição não resolveu, abstratamente, os conflitos surgidos entre a confrontação das liberdades comunicativas e a vida privada, isso porque tais direitos dificilmente se acomodam a previsões abstratas.

Há, portanto, uma colisão de direitos jusfundamentais – uns estabelecidos pela Constituição, outros pelo Código Civil – a serem ponderados a partir de regras hermenêuticas que subordinam todo o ordenamento jurídico à Constituição Federal.

Considerando-se os valores deônticos da Constituição, é possível afirmar-se, pois, que o enunciado linguístico do artigo 20 do Código Civil está eivado de inconstitucionalidade, uma vez que houve, por parte do legislador infraconstitucional, um balanceamento que, categoricamente, define a proibição sem considerar os aspectos práticos da aparente colisão de direitos fundamentais.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Isto porque “em algumas situações, impõe-se o balanceamento ‘caso a caso’ ou particularístico, confiado aos tribunais. São estes, que perante circunstâncias específicas, descobrem, em termos prudenciais e equitativos, a razoabilidade de um dizer o direito em face dos interesses contrapostos” (CANOTILHO, et al, 2014, p.21-22). Portanto, a colisão entre tais direitos pressupõe, sempre, uma análise acurada do caso concreto gerador do conflito, razão pela qual não se pode admitir que o Código Civil, pela sua literalidade, estabeleça como regra a impossibilidade da liberdade de informação.

O intérprete, portanto, abandona o silogismo e adota a hermenêutica, utilizando-se do método da ponderação com minúcia e atenção, de modo a atingir um ponto de equilíbrio em que a preterição de um direito seja justificável tanto quanto a predominância do outro.

O relevo da liberdade de informação está em ela assegurar a circulação de opiniões e ideias, fomentando a coexistência de julgamentos diversos e a permanência do debate intelectual num compromisso crítico de uma sociedade tão diversificada.

Em uma sociedade democrática a liberdade deve ser a regra, porém, essa liberdade de expressão não é absoluta e tampouco legítima desrespeitar outros direitos constitucionalmente protegidos, como os descritos nos artigos 20 e 21, o que nos permite concluir que a garantia dos mesmos pelo Código Civil também encontra amparo na Constituição Federal, porque representam, também, os novos valores da sociedade contemporânea.

O Estado Constitucional é composto por valores de ordem moral e racional inerentes ao ser humano, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, tanto a liberdade de informação quanto os direitos de personalidade são os sustentáculos de uma sociedade livre e democrática, complementando-se na medida em que afirmam e protegem a uma existência digna a seus componentes.

A diversidade traz como característica de uma ordem constitucional livre e democrática a discussão pública de interesses públicos. A disseminação de opiniões próprias possibilita a solidificação da comunidade política, mediante a circulação ampla de informações acerca dos cidadãos tidos por referenciais em seus diversos setores. Essa livre circulação permite que os membros da comunidade tenham uma opinião (crítica), já que disso dependem, muitas vezes, as decisões econômicas, sociais, políticas e culturais. É importante frisar, ainda, que esse processo só ocorre quando o indivíduo confia na proteção de sua individualidade, o que passa, necessariamente, pela livre manifestação de pensamento, veiculada pela informação (CANOTILHO, 2014, 34).

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

A sustentabilidade de tal processo, quando se está diante de interesses públicos informativos, coloca-se na garantia das liberdades comunicativas, caso se trate da esfera do discurso público: formulação e discussão crítica de ideologias, paradigmas, teorias, enfim, um fórum de discussão em que ideias são expostas, aceitas ou rejeitadas. Nesse sentido, não é possível a sujeição de informações que interessem à coletividade a uma autorização prévia.

Tratando-se mais especificadamente sobre as biografias, em que a vida de uma pessoa, geralmente pública, será alvo de uma narrativa, o fato de se não exigir o consentimento prévio, garante uma avaliação independente, minimizando-se os riscos de uma leitura parcial e seletiva da vida de alguém, direcionada apenas a aspectos que o biografado deseja ressaltar, o que ensejaria uma manipulação da realidade. Neste sentido, constrói-se uma narrativa mais objetiva que rompe com o consenso, o conformismo e o pensamento único, o que nos leva ao pluralismo político, essência da democracia.

Não há, portanto, direitos fundamentais absolutos, e como alternativa aos conflitos, os tribunais deverão analisar as peculiaridades do caso concreto e, mediante prudência e razoabilidade, apresentar a decisão.

O fato de se estabelecerem parâmetros mínimos que autorizem a restrição de um direito fundamental em detrimento de outro é apenas uma direção a ser tomada, uma vez que somente o caso concreto, que revele as peculiaridades dos direitos fundamentais envolvidos, é que estabelecerão os parâmetros da ponderação.

Justamente por serem os direitos à imagem, privacidade, personalíssimos, é que a esfera individual é informadora dos elementos a serem considerados pelo intérprete que solucionará o conflito, portanto, as situações, por serem variáveis, comportarão justificativas diversas, comprovando, assim, que não há uma resposta correta, ainda que se trate dos mesmos direitos fundamentais, mas sim, um caminho racional que justifique a tomada da decisão, convergindo, sempre, aos preceitos constitucionais.

Não há, portanto, uma fórmula pronta a ser aplicada. O método da ponderação não tem um “silogismo” próprio que permita um padrão de exercício valorativo, de modo que o intérprete deverá estar atento a todos os elementos que compõem o conflito posto, porque somente assim é que se estará contribuindo efetivamente para o exercício da cidadania em pleno regime democrático, construindo a identidade cultura do país.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

REFERÊNCIAS

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Fabris, 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2014.
- BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M., GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*, Curitiba: Juruá, 2014.
- REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direito sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 3. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.
- _____. A concretização e a efetivação dos direitos fundamentais no direito privado. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direito sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 4. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.
- SARLET. Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- TEPEDINO. Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., 2004.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil Constitucional - a resignificação da função dos institutos do direito civil contemporâneo e suas consequências. Disponível em <<http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fda/pos-graduacao/mestrado-em-direito/publicacoes-1/livro-direito-civil-constitucional-a-ressignificacao-da-funcao-dos-institutos-fundamentais-do-direito-civil-contemporaneo-e-suas-consequencias>>. Acesso em 31 out 14.