



Anderson Schreiber: Estabelecimento de parâmetros é solução para as biografias

06/11/2013

O amplo debate público em torno das biografias não autorizadas veio à tona no Brasil de modo extremamente polarizado, contrapondo dois grupos antagônicos: de um lado, aqueles que defendem a necessidade de prévia autorização dos biografados, o que resultaria em uma espécie de “poder de veto” às biografias não autorizadas; de outro lado, aqueles que defendem “carta branca” para os biógrafos, sustentando que a vida das chamadas “pessoas públicas” pertence a toda a sociedade, que o público tem direito à informação e que, na pior das hipóteses, a eventual invasão de privacidade deveria ser resolvida por meio de indenização em dinheiro. Juridicamente, contudo, nenhuma das soluções apresentadas até o momento, por qualquer dos lados em disputa, se mostra adequada à luz da nossa ordem constitucional. O caminho parece ser outro.

A Constituição brasileira trata tanto o direito à privacidade e à honra quanto as liberdades de expressão e informação como direitos fundamentais, não estabelecendo qualquer hierarquia entre eles (artigo 5º, X e IX). Significa dizer que, à luz do texto constitucional, nenhuma solução absoluta pode ser adotada nessa matéria. Por um lado, não se pode exigir a autorização prévia como condição necessária para a publicação de toda e qualquer biografia, já que obras biográficas, além de exprimirem o exercício da liberdade intelectual do biógrafo, são um instrumento fundamental para o conhecimento e para a cultura do povo brasileiro. Por outro lado, não se pode excluir em absoluto a proteção à privacidade e à honra do biografado pelo simples fato de que se trata de “pessoa pública”, expressão, aliás, que é tecnicamente imprópria: toda pessoa é privada, por definição. Seus atos é que podem ser públicos, mas isso não exclui nem atenua a tutela da sua vida privada. A sociedade não tem, por exemplo, qualquer direito de acesso aos detalhes íntimos da vida sexual de uma atriz de cinema ou aos detalhes penosos das trocas de curativos que se seguiram à sua eventual cirurgia plástica, se sobre esses fatos ela jamais se pronunciou publicamente. São fatos “sensíveis”, que escapam à sua atividade pública, inserindo-se no âmbito da sua vida privada, constitucionalmente protegida.

Para a Constituição brasileira, portanto, os dois lados em disputa no campo das biografias tem alguma razão, mas nenhum dos dois tem, por assim dizer, uma razão absoluta. A solução somente pode residir em uma via intermediária, ou seja, na ponderação entre esses dois conjuntos de interesses juridicamente protegidos, com base em certos parâmetros. O que deveríamos estar fazendo é discutindo esses parâmetros, em vez de assistirmos a um desfile insistente de posições extremadas, que os jornais têm chamado de “a guerra das biografias” – bem ao gosto do sensacionalismo, que os dois grupos afirmam querer evitar. Estabelecer parâmetros é o único modo de superarmos esse dilema sem ferir a Constituição.

Tais parâmetros podem ser estabelecidos de modo mais ou menos específico. Por exemplo, em artigo publicado no *Valor Econômico* em 29 de outubro de 2013 (*A questão da biografia: quem*



tem razão?), listei alguns parâmetros específicos que vêm sendo usados na experiência estrangeira, como a proibição de uso de dados de prontuários médicos ou de descrições da intimidade sexual do biografado, de um lado, e, de outro, a permissão de uso de dados já veiculados publicamente pelo biografado no passado, bem como de uso de dados constantes de processos judiciais ou administrativos que não corram sob segredo de justiça. Além desses parâmetros específicos, é possível fixar parâmetros mais gerais, como (i) a repercussão emocional do fato sobre o biografado; (ii) a atitude mais ou menos reservada do biografado em relação ao fato; (iii) a importância daquele fato para a formação da personalidade do biografado (e, portanto, a necessidade da sua divulgação no âmbito da biografia); e assim por diante.

Um modelo muito eficiente e didático é a combinação desses parâmetros no desenvolvimento de filtros ou “testes” voltados a aferir concretamente se a veiculação de uma certa informação fere ou não a privacidade da pessoa a que diz respeito. Um exemplo de teste seria o seguinte: 1º) O fato retratado integra a dimensão pública da vida do biografado? 2º) Se não integra a dimensão pública, é um fato necessário ou importante para a compreensão da vida do biografado? 3º) Caso seja um fato importante ou necessário, trata-se de fato “sensível”, assim entendido o fato que, nunca tendo sido revelado publicamente pelo próprio biografado, se afigura objetivamente capaz de expor a intimidade do biografado de modo indesejável? 4º) Em caso afirmativo, a importância ou necessidade do fato “sensível” para a reconstrução da trajetória do biografado perante o público justifica proporcionalmente, diante do seu impacto sobre o biografado, a sua divulgação? 5º) Nesse último caso, foram adotadas cautelas adequadas no modo de exposição do fato, atenuando na medida do possível o seu impacto sobre o biografado (por exemplo, houve limitação ao essencial para a reconstrução da trajetória do biografado, houve contextualização suficiente, foram ouvidas diferentes fontes com diferentes pontos de vista, foi dada oportunidade ao biografado de expor sua impressão, e assim por diante).

Esses exemplos não constituem obviamente uma proposta pronta e acabada para a realidade brasileira; são apenas exemplos para demonstrar que um caminho intermediário é possível. Testes dessa natureza ou simples indicações de parâmetros podem ser estabelecidos pela legislação brasileira. O Projeto de Lei 393/2011, que tramita atualmente no Congresso Nacional, caminha, todavia, no sentido oposto. É lacônico e, do modo como está redigido, não resolverá a questão das biografias não autorizadas no Brasil. A proposta limita-se a acrescentar um parágrafo ao artigo 20 do Código Civil que terá a seguinte redação: “A mera ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.” A inovação é inútil porque, na prática, quando o Poder Judiciário brasileiro proíbe a circulação de uma biografia não autorizada, não o faz ao simples argumento de que aquela biografia não foi autorizada pelo biografado. O principal argumento dessas decisões judiciais é que o biografado ou seus familiares (no caso das biografias póstumas) foram atingidos em sua honra ou em sua intimidade. Como está redigido, o Projeto de Lei 393 não impedirá, portanto, que, diante de uma afronta à sua privacidade ou à sua honra, o biografado ou seus familiares venham exigir a proibição da circulação de uma biografia. O que o Projeto de Lei deveria indicar são parâmetros ou testes aptos a atribuir uma base segura para a superação das colisões entre, de um lado, as

liberdades de expressão e informação e, de outro, os direitos à honra e à privacidade.

Ainda há tempo para isso, registre-se. Basta alterar o texto do Projeto de Lei 393, o que pode ser feito por emenda de qualquer das Casas do Congresso Nacional, para incluir parâmetros ou testes que efetivamente auxiliem na superação do impasse que se estabelece usualmente no campo das biografias. Outro caminho seria a indicação desses parâmetros ou testes em normas regulamentares, ou em normas deontológicas (como no exemplo do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros), ou, ainda, em um código de auto-regulamentação, que poderia ser elaborado conjuntamente por representantes do mercado editorial, sindicatos de atores, sindicatos de atletas e outras instituições interessadas.

Como se vê, trilhar a via da ponderação entre liberdade de expressão/informação e direito à privacidade/honra não significa dizer que as biografias terão de ser analisadas, caso a caso, pelo Poder Judiciário, ao sabor das preferências literárias e culturais de cada juiz ou desembargador. A ponderação de interesses é um procedimento técnico realizado com base em parâmetros que podem ser estabelecidos previamente, como fruto de um debate democrático que pode ser travado tanto no Congresso Nacional quanto no âmbito de entidades interessadas na edição de um código de auto-regulamentação. Claro que, por conta do direito de acesso à Justiça, também tutelado constitucionalmente (artigo 5º, XXXV), quem quer que se sinta ofendido sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário. Isso, aliás, acontece não apenas em relação a biografias, mas também em relação a qualquer outro livro, a reportagens jornalísticas, a matérias em revistas e a qualquer outro setor da vida social. Entretanto, com parâmetros ou testes previamente estabelecidos pela legislação ou por códigos de auto-regulamentação, mesmo nos casos em que houvesse ação judicial, a análise do Poder Judiciário se tornaria mais previsível e segura, afastando-se do subjetivismo que, hoje, domina decisões proferidas em relação a biografias. Esse subjetivismo é que consiste no real inimigo das editoras, que não conseguem avaliar, antecipadamente, se um projeto editorial é ou não legítimo à luz da ordem jurídica e quais os parâmetros que devem ser observados na sua realização para evitar liminares proibitivas, que frustram investimentos na obra em si, na sua divulgação, no seu planejamento editorial e assim por diante. Não se trata, portanto, de uma cruzada contra o Poder Judiciário, mas de uma cruzada contra o subjetivismo.

Não parece ter sido, aliás, por outra razão que as editoras recorreram ao próprio Poder Judiciário para buscar uma solução. Foi o que fizeram por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, na qual requerem ao Supremo Tribunal Federal que o artigo 20 seja interpretado de modo a que a falta de autorização prévia do retratado não seja considerada motivo para a proibição das biografias. Mais uma vez, contudo, a solução não será efetiva. As violações à privacidade e à honra continuarão podendo ser invocadas caso a caso, e os tribunais estaduais continuarão sem parâmetros seguros para avaliar e solucionar as colisões entre esses direitos e a liberdade de expressão. Uma solução real para a questão das biografias não autorizadas no Brasil somente virá se o Supremo Tribunal Federal se dispuser a ir além, propondo uma abordagem mais abrangente do problema e estabelecendo testes ou parâmetros para a ponderação entre os interesses em conflito, como aqueles já mencionados, a título de exemplo.



Cabe uma última palavra sobre a proposta, antiga e recentemente retomada por alguns juristas, de que todo esse imenso conflito entre biógrafos, editoras, leitores e biografados se resolva mediante indenização posterior à publicação da obra, evitando-se a qualquer custo — com perdão do trocadilho — a sua proibição. Essa solução indenizatória só é “intermediária” na aparência, na medida em que exprime claramente uma prevalência da liberdade de expressão sobre os direitos à privacidade e à honra. Em palavras simples: a obra poderia invadir a privacidade e lesar a reputação do biografado, desde que a editora e o biógrafo se dispusessem a pagar por isso. O raciocínio não é apenas questionável sob o ponto de vista da sociedade que buscamos construir, mas também é flagrantemente contrário à ordem constitucional brasileira, que, como já dito, não autoriza a prevalência em abstrato de qualquer dos direitos fundamentais em disputa. Contraria também todas as tendências mais recentes em matéria de responsabilidade civil, que priorizam a tutela específica do direito lesado (dar ao lesado exatamente o que a ordem jurídica lhe assegura), reservando à indenização em dinheiro um papel meramente subsidiário, aplicável apenas quando já não for possível proteger concretamente o direito da vítima. A indenização não é, portanto, uma solução intermediária para a questão das biografias porque o que a Constituição brasileira assegura ao biografado não é dinheiro — que, aliás, ele pode não ter o menor interesse em receber —; é a proteção da sua honra e da sua privacidade, direitos considerados indisponíveis e inalienáveis por toda a doutrina jurídica que se ocupa desses temas.

Em conclusão, estabelecer parâmetros ou testes parece ser a única solução viável nesse campo. A temporada das opiniões, todavia, está aberta e é importante ouvi-las, refletindo sobre cada proposta. O que parece urgente é redirecionar o debate, evitando a insistência sobre posições extremadas, que não se coadunam com a Constituição. Polarizada como está, a discussão não vai a lugar nenhum ou não vai a nenhum lugar bom. O melhor caminho aqui é uma solução intermediária, fruto da ponderação entre os direitos fundamentais em conflito.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-nov-06/anderson-schreiber-estabelecimento-parametros-solucao-biografias/>