

## Biografias, Privacidade e Indenização

Muitos jornalistas e historiadores têm lembrado que o que está em jogo no amplo debate público instaurado em torno das biografias não autorizadas é bem mais que o direito de escrever biografias sem pedir autorização aos biografados: é a liberdade de expressão numa sociedade democrática, aí incluídas a liberdade científica dos historiadores e a própria liberdade de imprensa. Nada mais verdadeiro. Entretanto, cumpre notar que o que está em jogo do outro lado da disputa também é algo bem maior que a eventual resistência de biografados à divulgação de fatos da sua vida particular: é o direito à privacidade na sociedade brasileira.

Nunca tivemos, entre nós, uma cultura da privacidade. Ao contrário: no Brasil, cuja crônica política tem sido marcada por escândalos de corrupção, a privacidade é vista quase sempre como uma aspiração suspeita, coisa de quem tem algo a esconder. Quando uma operação policial obtém provas de um esquema criminoso por meio de escutas telefônicas ou da invasão de computadores sem prévia autorização judicial, ninguém parece muito preocupado com a privacidade. Invoca-se um “bem maior” – a segurança pública – diante do qual toda menção à privacidade acaba desqualificada, como preocupação menor, como artigo de luxo. De modo semelhante, quando uma celebridade reclama publicamente que sua vida privada foi invadida, a irresignação acaba sendo visto como incongruência (“quem mandou viver da fama?”) ou como capricho quase irreal numa sociedade marcada por uma exposição cada vez mais intensa, na internet, nas redes sociais, nos *reality shows*.

Mas é justamente nesses momentos que o direito à privacidade se torna mais importante. Quando a evolução tecnológica permite que o empregador monitore indiscretamente o conteúdo dos e-mails do seu empregado, quando a fotografia ou a digital de cada cidadão é colhida como etapa necessária do seu ingresso em prédios comerciais, quando cada um de nós passa a receber mensagens publicitárias no telefone celular enviadas por empresas a quem nunca fornecemos nossos dados, é aí que a atuação da ordem jurídica se torna imprescindível para instituir algum controle social sobre práticas que quase distraidamente vão afrontando nossa privacidade e colecionando nossos dados pessoais, sempre em nome de um suposto bem maior, cada vez mais diminuto. Ao revelar que telefonemas e e-mails de centenas de brasileiros, incluindo a Presidente da República, foram monitorados por uma agência norte-americana, o caso Snowden demonstrou como pode ser falacioso o discurso segundo o qual a privacidade deve ceder à segurança pública. Uma vez que a privacidade é rompida, ninguém mais pode dizer se os dados obtidos estão sendo usados realmente para “garantir” a segurança de um país ou, muito diversamente, para favorecer interesses comerciais de concorrentes da Petrobras. Essa é uma característica inerente à privacidade: não se pode aplicá-la apenas às informações que devam justificadamente permanecer privadas. Para avaliar a justificativa, seria necessário conhecer tais informações e isso representaria violação à privacidade por si só. Não há, portanto, um direito à privacidade das informações privadas importantes. Ou há direito a manter informações na esfera privada ou não há. Do mesmo modo, não há um direito à privacidade que se aplique só aos Chefes de Estado ou só às pessoas que não são suspeitas de crimes ou só às pessoas anônimas. Ou há um direito à privacidade para todos ou não há.

A Constituição de 1988 protege a privacidade não apenas como um direito, mas como um direito fundamental. Também a liberdade de expressão consiste em direito fundamental aos olhos do Constituinte. O tema das biografias não autorizadas é fascinante justamente porque opõe esses dois direitos fundamentais. Quando dois direitos do mesmo grau hierárquico entram em confronto, a solução não pode ser nunca a eliminação prévia de um em favor do outro. Deve-se buscar sempre uma solução de equilíbrio, de concessões recíprocas, de definição de limites da

atuação de um direito e de outro, sem que um deles prevaleça, *a priori* e em abstrato, sobre o outro.

A tese de que biografias só podem circular se forem precedidas da autorização do biografado é uma tese inconstitucional porque faz com que o direito à privacidade prevaleça, *a priori* e em abstrato, sobre a liberdade de expressão. Entretanto, a tese de que uma biografia pode tratar de todo e qualquer aspecto da vida privada do biografado, sendo eventuais conflitos resolvidos por meio de indenização posterior ao biografado, também é uma tese inconstitucional. Pelo erro oposto: faz com que a liberdade de expressão prevaleça *a priori* e em abstrato sobre a privacidade. A tese da indenização, note-se, não representa um meio-termo porque, em última análise, permite que a privacidade seja violada por quem quer que se disponha a pagar o preço da violação. Ora, o que a Constituição assegura a todo cidadão não é o direito a ser indenizado por violações à privacidade; é o direito à privacidade em si. A indenização é um remédio subsidiário, para quando nada mais funciona; não pode ser o remédio principal para a violação de um direito fundamental, protegido pelo Constituinte.

Façamos o exercício reverso: se um biógrafo que, com suor, trabalho e intelecto, escreveu uma biografia a visse proibida de circular, mas recebesse a notícia de que o biografado lhe pagaria uma indenização em dinheiro, estaria resguardada a sua liberdade de expressão? É evidente que não. A indenização nada resolve. O que a Constituição garante é a liberdade de expressão, não é dinheiro em pagamento pela violação a essa liberdade de expressão. O mesmo vale para a privacidade.

A solução indenizatória, num sentido ou noutro, desnivela a balança. Uma solução verdadeiramente equilibrada à luz do texto constitucional seria a definição de limites recíprocos entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade. O Projeto de Lei 393/2011, que tramita no Congresso Nacional, poderia ser alterado para instituir esses limites recíprocos, por exemplo, limitando a possibilidade de concessão de liminares aos casos em que houvesse fundado risco de divulgação de dados sigilosos – como aqueles detidos apenas por médicos, advogados ou terapeutas – ou de divulgação dos chamados dados sensíveis – assim entendidos aqueles que, embora não sendo sigilosos, possam com sua revelação causar forte impacto emocional sobre o biografado, como o detalhamento do sofrimento de crimes ou de submissão à tortura, por exemplo. Para além do Projeto de Lei, o Supremo Tribunal Federal também terá a chance de estabelecer parâmetros e balizas para a colisão entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815. Uma solução equilibrada pode ser encontrada se a nossa Suprema Corte conseguir escapar à miragem da indenização como via intermediária. Uma verdadeira ponderação entre direitos fundamentais se faz necessária.

---

Anderson Schreiber é Professor de Direito Civil da UERJ e sócio do escritório Schreiber Domingues Cintra Tavares Terra Lins e Silva.