

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

MARGARIDA AQUINO COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA: entre os direitos da personalidade e a
liberdade de imprensa

São Luís
2014

MARGARIDA AQUINO COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA: entre os direitos da personalidade e a
liberdade de imprensa

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção
do grau de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Lívia Maria da Graça Costa
Aguar

São Luís
2014

Costa, Margarida Aquino.

Responsabilidade civil da imprensa: entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa / Margarida Aquino Costa. – São Luís, 2014.

68 f.

Impresso por computador (fotocópia).

Orientadora: Livia Maria da Graça Costa Aguiar.

Monografia (Graduação) –Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Liberdade de Imprensa 2. Liberdade de informação 3. Liberdade de expressão I. Título

CDU 342.732

MARGARIDA AQUINO COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA: entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Lívia Maria da Graça Costa Aguiar (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

Nada mais útil às nações do que a imprensa na lisura da sua missão. Nada mais nefasto do que ela na transposição do seu papel.

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me dado saúde para concluir o curso.

À minha família, meu pai Giovani Barbosa Costa, minha mãe Eliane Aquino Lobo e meu irmão Giovani Barbosa Costa Júnior, por estarem do meu lado em todos os momentos, e me darem força todos os dias. Eles são a verdadeira razão de tudo, a melhor família do mundo!

Ao meu namorado, Rodrigo Arruda de Carvalho, pelo incentivo aos estudos.

Aos meus amigos, em especial, Márcia, Jéssica, Luana, Ysabelle, Fernanda, Fábio e João Lucas, pelo companheirismo.

Aos diversos amigos com quem já pude compartilhar experiências significativas.

À professora e orientadora desse trabalho monográfico, Lívia Maria da Graça Costa Aguiar, que merece todas as honras por exercer o dom com maestria.

RESUMO

A imprensa assume atualmente um papel essencial para o Estado Democrático de Direito, ao veicular notícias e informações que permitem que os indivíduos formem uma consciência crítica acerca dos fatos, do governo, da sociedade. A Constituição Federal de 1988 garantiu total liberdade de imprensa, sendo vedada a censura e a licença, e observando os direitos da personalidade. No entanto, ao exercer essa liberdade, os veículos de comunicação eventualmente acabam por agredir alguns desses direitos, quais sejam: direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, todos também assegurados pela Constituição Federal. Dessa maneira, havendo uma colisão entre tais direitos, e sendo solucionado o conflito através da ponderação e do princípio da proporcionalidade, geralmente resta configurado o ato ilícito ocasionado pela imprensa, gerando o dever de indenizar. O presente trabalho tem o intuito de analisar detidamente a responsabilidade civil da imprensa provocada por esse ato ilícito.

Palavras-chave: Direito à honra. Direito à vida privada e à intimidade. Direito à imagem. Liberdade de expressão. Liberdade de informação. Liberdade de imprensa. ADPF 130. Responsabilidade civil da imprensa.

RÉSUMÉ

La presse assume actuellement un rôle essentiel pour l'État Démocratique de Droit, en ce qu'elle véhicule des nouvelles et des informations qui permettent aux individus de former une conscience critique à propos des faits, du gouvernement, de la société. La Constitution Fédérale de 1988 garantit une liberté de presse totale, avec le refus de la censure et de la licence, et l'observance des droits de la personnalité. Néanmoins, en exerçant cette liberté, les organes de communication finissent éventuellement par agresser certains de ces droits, à savoir : le droit à l'intimité, à la vie privée, à l'honneur et à l'image, tous également assurés par la Constitution Fédérale. Ainsi, face à une collision entre ces droits, et après la résolution du conflit par le biais de la pondération et du principe de proportionnalité, reste caractérisé, généralement parlant, l'acte illicite occasionné par la presse, ce qui engendre le devoir d'indemniser. Le présent travail a pour but d'analyser en détail la responsabilité civile de la presse déclenchée par cet acte illicite.

Mots-clés : Droit à l'honneur; Droit à la vie privé et à l'intimité; Droit à l'image; Liberté d'expression. Liberté d'information; Liberté de presse; ADPF 130. Responsabilité civile de la presse.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITOS DA PERSONALIDADE	12
2.1	Origem e evolução	12
2.2	Conceito	14
2.3	Fonte	15
2.4	Características	16
2.5	Direito à honra	18
2.6	Direito à privacidade e direito à intimidade	21
2.7	Direito à imagem	26
3	LIBERDADE DE PENSAMENTO, LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA	32
3.1	Liberdade de Pensamento	32
3.2	Liberdade de expressão e liberdade de informação	35
3.2.1	Liberdade de expressão	36
3.2.2	Liberdade de informação	37
3.3	Liberdade de imprensa	40
3.3.1	Histórico	40
3.3.2	Liberdade de imprensa	42
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA	45
4.1	A colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, informação e imprensa	45
4.2	Critérios de ponderação	48
4.2.1	Veracidade da informação jornalística	49
3.2.2	Licitude da forma usada na obtenção da informação	50
3.2.3	Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia	51
4.3	A tutela jurídica dos direitos da personalidade perante a liberdade de imprensa	52
4.3.1	A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 130) ...	54
4.4	A Responsabilidade Civil da Imprensa	55
4.4.1	Características da responsabilidade de imprensa	56

4.4.2	Pressupostos da responsabilidade civil subjetiva da imprensa.....	57
4.2.2.1	<i>Culpa</i>	57
4.2.2.2	<i>Nexo causal</i>	58
4.4.2.3	<i>Dano</i>	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS.....	

1 INTRODUÇÃO

A imprensa cumpre hodiernamente um papel essencial para a sociedade. Além de transmitir informações e notícias a um enorme número de pessoas, em tempo praticamente real, é também indispensável para a democracia brasileira, posto que, através dela há a construção de opiniões políticas, fomentando o debate de ideias, consolidando instituições e aperfeiçoando a compreensão crítica dos indivíduos. Mais ainda, há a imprensa investigativa, que fiscaliza atos de interesse público, ganhando, dessa forma, relevância social e se constituindo um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu o papel essencial desenvolvido pela imprensa, garantindo não apenas sua liberdade, como também a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, essas duas últimas fundamentais para o desenvolvimento da primeira, vedando qualquer tipo de censura e licença. Assim, dispõe nos artigos 5º incisos IV e IX, e artigo 220, *caput* e § 1º:

Art. 5º

[...]

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença;

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição.

§1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo d

e comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (BRASIL, 1988).

Em contrapartida, a imprensa, em seu exercício, por vezes, acaba ferindo alguns direitos da personalidade, direitos esses também assegurados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º

[...]

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X- são invioláveis 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;

[...]. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, observa-se o surgimento de polêmico conflito entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Embora este não seja o objeto do presente trabalho, tal questão será abordada em seus principais traços. Destarte, a questão deve ser solucionada através da ponderação e fazendo uso do princípio da proporcionalidade.

Outro ponto abordado diz respeito à tutela jurídica da imprensa, que antes era feita conforme a Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, que, no entanto, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130. Assim, a responsabilidade da imprensa passou a ser regida pelo Código Civil, mas também pelo Código Penal e pelos Códigos de Processo Civil e Penal.

Por fim, procede-se ao estudo pontual da responsabilidade civil da imprensa, sendo verificado suas características e seus pressupostos.

Assim, no primeiro capítulo serão abordados os direitos da personalidade, desde sua origem, evolução e conceito, até o estudo pontual de cada um desses direitos, quais sejam, direito à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem.

No segundo capítulo, por outro lado, será feito o estudo da liberdade de pensamento, da liberdade de expressão e informação e da liberdade de imprensa, traçando-se seu histórico.

Enfim, chega-se ao principal ponto da presente monografia, que é o estudo da responsabilidade civil da imprensa. Antes disso, é feita uma breve análise da solução de conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa e dos critérios de ponderação que podem ser usados para tal solução.

Na concepção desse trabalho utilizou-se o método de abordagem dedutivo e método de procedimento histórico-comparativo, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 Origem e evolução

Para que haja uma correta apreensão dos direitos da personalidade, é necessário o estudo de sua origem e evolução, e das formas de sua tutela.

É certo que a integridade da pessoa humana sempre foi motivo de preocupação para os ordenamentos de cada época. Evidente que sob diferentes perspectivas. Assim, por exemplo, ainda no Código de Hamurabi, há dois mil anos, em seus artigos 195 a 214, estava prescrito penas corporais e pecuniárias para certas agressões à integridade moral e física das pessoas.

Tratando-se da civilização grega, ao longo do período clássico (Século VI a IV a.C.), ela já possuía em parte dos ordenamentos das cidades-estados algum reconhecimento do direito da personalidade, através de ações inclinadas à punição da *hybris*, conceito esse entendido como desequilíbrio, injustiça, excesso. Assim, a personalidade era tutelada por meio dessas ações que objetivavam reprimir atos de injúria e sevícias.

Com o passar do tempo, o campo de abrangência desses interditos punitivos foi aumentando, prestando-se à punição abrangente de ofensas a bens da personalidade, adquirindo, assim, a ideia de um direito geral da personalidade. Ressalta-se a influência do pensamento filosófico grego da época na construção dessa teoria geral dos direitos da personalidade, nas palavras de Souza (1995, p. 47):

O homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade.

No direito romano, a personalidade estava ligada particularmente às pessoas possuidoras do *status libertatis, civitatis e familiae*. Aos indivíduos que gozavam do primeiro status era reconhecida a cidadania, e junto com ela, a plena capacidade jurídica.

Todavia, com o passar do tempo, principalmente na época romana clássica, no período do Alto Império (27 a.C. A 284 d.C.), até mesmo os escravos eram considerados *personas*, logo, possuíam personalidade, apesar da restrição em sua liberdade. (SZANIAWSKI, 1993. p. 15).

Assim, eram providos de personalidade não apenas as pessoas a quem a lei atribuía plena capacidade jurídica, mostrando, dessa maneira, que a personalidade não se originava da lei, mas do próprio fato de ser humano.

Os romanos também são considerados como os criadores das primeiras formas de tutela dos direitos da personalidade, entre os quais se sobressai a *actio injuriarum*, que servia para proteger a honra, quando desrespeitada por ações injuriosas.

O *actio injuriarum*, tinha como objetivo proteger qualquer ofensa à pessoa, ou seja, dirigida à liberdade, ao nome, à honra, substituindo, dessa maneira, a vingança privada.

Assim, de acordo com Godoy (2008, p. 9):

Contudo, se a *hybris* grega e a *actio injuriarum* podem ser consideradas a origem remota da teoria dos direitos da personalidade, em verdade foi particularmente na Idade Média que surgiram, com maior concretude, ideias de valorização do homem, reconhecendo-se nele intrínseco um componente espiritual, mais que corpóreo, cuja significação está em sua dignidade, base da concepção dos direitos da personalidade.

Dessa maneira, o reconhecimento do elemento dignidade inerente ao homem se deu, primeiramente, através do pensamento escolástico de São Tomás de Aquino.

Posteriormente, já no final do Renascimento, se deu por meio do Humanismo (século XIV a XVI) a elaboração de um direito geral da personalidade, surgindo daí as ideias iniciais de um direito subjetivo da pessoa humana.

Mas foi na época do Racionalismo Clássico (entre os anos de 1600 e 1800) que surgiu o Jusnaturalismo, o qual criou a ideia geral da existência de direitos inatos ao homem que predominam independentemente do direito estabelecido pelo Estado, tais direitos sendo, também, irrenunciáveis.

Nos séculos XVIII e XIX, mediante o Iluminismo e o Liberalismo, os direitos da personalidade se enraizaram nas então legislações editadas. Como afirma Godoy (2008, p. 10-11):

Finalmente, com o Iluminismo e o Liberalismo dos séculos XVIII e XIX, os direitos da personalidade se firmaram, considerando o homem como ser dotado de razão e de dignidade, que se autodetermina. Essa autodeterminação passou a ser corolário de um então absoluto poder de sua vontade individual, ou de deliberação sobre os destinos da própria existência (*ius in se ipsum*), resultado da crítica iluminista às limitações do indivíduo sobretudo ditadas pelos valores religiosos da Idade Média. Solidifica-se ainda o entendimento de que o homem é o centro da

ordenação social, ao mesmo tempo em que seus direitos da personalidade vão sendo levados às legislações então editadas, garantindo-se sua tutela mesmo diante do Estado.

No entanto, somente após o término da II Grande Guerra Mundial, examinando a barbaridade cometida pelo nazismo contra a espécie humana como um todo, é que percebeu-se a concreta necessidade de salvaguardar uma categoria básica de direitos inerentes ao próprio homem. Nesse tempo, foi promulgada a Declaração Universal de Direito dos Homens, em 1948, e, além disso, aconteceram diversas conferências internacionais sobre tal tema, como, por exemplo, a Convenção Européia dos Direitos do Homem, a Conferência Internacional dos Direitos do Homem (1968), a 15ª Conferência da UNESCO.

Antes disso, os ordenamentos jurídicos em geral não faziam menção expressa aos direitos da personalidade. Paulatinamente os Códigos foram reformados, possuindo, atualmente, a grande maioria deles, proteção expressa aos direitos da personalidade.

Em suma, a teoria da personalidade, e sua forma de tutela, foi evoluindo e se sistematizando juntamente com as ideias de valorização do homem, e a sua percepção como âmago e essência dos ordenamentos jurídicos em geral.

Atualmente, no Brasil, os direitos da personalidade foram consagrados na Constituição Federal de 1988, e no Código Civil de 2002, expressamente nos artigos. 11 a 21.

2.2 Conceito

Antes de adentrar na conceituação em si, é preciso destacar que, hodiernamente, os direitos da personalidade precisam ser enxergados através da ótica civil-constitucional. A Constituição Federal de 1988 ao instituir como princípios constitucionais a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, Constituição Federal), em conjunto com a aclamação da igualdade e da liberdade, estabelece novo espírito aos direitos da personalidade, deslocando o indivíduo para o âmago da ordem jurídica brasileira.

Como preceitua Nelson Rosenthal e Cristiano Chaves de Farias, (2010, p. 137): “os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a

preservação de sua dignidade”.

No mesmo sentido, acentua Godoy (2008, p. 20):

a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais, significa, afinal, adoção mesmo de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia dessa sua própria dignidade.

Importa, agora, não confundir direitos da personalidade com a própria personalidade. Nota-se que a personalidade em si não é um direito. De acordo com Godofredo da Silva Telles citado por Maria Helena Diniz (2009, p. 133):

A personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Confirmando o pensamento de Maria Helena Diniz, Venosa (2007, p. 167) alega que “a personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos.”

Assim, é a partir da personalidade, inerente à pessoa humana, que é possível que alguém possa ser titular de direitos e obrigações. E são exatamente esses direitos que se irradiam da personalidade, dando-lhes proteção, como, por exemplo, a honra, a vida, a liberdade, a privacidade, a imagem, dentre outros, que se denomina direitos da personalidade.

Estão estritamente relacionados com a dignidade da pessoa humana, pois, por meio deles, essa última é protegida e assegurada.

Assim, em síntese precisa, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, (2010, p. 136): “considerando que a personalidade é um conjunto de características pessoais, os direitos da personalidade constituem verdadeiros direitos subjetivos, atinentes à própria condição de pessoa”.

2.3 Fonte

Tratando-se da fonte dos direitos da personalidade há acirrada discussão doutrinária.

Maior parte da doutrina, tanto brasileira, quanto estrangeira, alega que os direitos da personalidade decorrem do chamado direito natural, ou seja, os justificam em fontes suprajurídicas.

No entanto, para **acertada** doutrina minoritária, podendo-se citar Nelson Roselvand, essa não parece ser a melhor resposta, entendendo tais autores ter razão a tese positivista, que tem como fonte precípua dos direitos da personalidade o ordenamento jurídico. Ou seja, os direitos da personalidade são viáveis devido ao seu reconhecimento pela ordem jurídica estabelecida.

Por certo, o desacerto existente na escola jusnaturalista diz respeito a confusão efetuada entre o direito natural (dever ser) e a experiência erigida culturalmente pelo direito positivo. Ou seja, entendem os direitos da personalidade como ínsitos aos homens, decorrentes de uma ordem suprajurídica.

Argumento levantado por Gustavo Tepedino (2001, p. 40) diz que:

No estado de direito, a ordem jurídica serve exatamente para evitar os abusos de poder cometidos por quem, com base em valores supralegislativos, ainda que em nome de interesses aparentemente humanistas, viesse a violar garantias individuais e sociais estabelecidas, através da representação popular, pelo direito positivo.

Ou seja, se atualmente há uma proteção mínima aos direitos da personalidade, tal fato decorre da precaução afirmada pelo avanço cultural das pessoas, que rechaça qualquer possibilidade que ameace a integridade dos indivíduos. Logo, o reconhecimento dos direitos da personalidade vem da lei, do terreno cultural, e não de ordens jurídicas preestabelecidas.

Por fim, argumento acurado de Edson Ferreira da Silva (2003, p. 14),, reforçando as ideias positivistas, invoca Pontes de Miranda para alegar que:

Os direitos da personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando a certo grau de evolução a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa.

2. 4 Características

A doutrina não possui um consenso quanto às características dos direitos da personalidade. Apesar da coincidência entre algumas delas, percebe-se, claramente, que cada autor atribui características a mais ou a menos. Isso sem

esquecer a divergência quanto a fonte de onde provem tais direitos, já que para os que consideram os direitos da personalidade (grande maioria da doutrina) direitos inatos, próprios do ser humana e independente do ordenamento jurídico, acrescentam-se mais esses aspectos.

Assim, inicialmente, tomando como base a classificação do Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias os direitos da personalidade tem como características principais a sua inalienabilidade e intransmissibilidade, ou seja, são direitos indisponíveis.

Vale ressaltar que trata-se, na realidade, apenas de relativa indisponibilidade, não podendo seu titular dispor dele de forma total ou permanente. Logo, é possível haver a cessão apenas do seu exercício, e não da sua titularidade, respeitando alguns limites e dentro de certas situações. Coaduna com tal entendimento o art. 11 do Código Civil: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis”. (BRASIL, 2002).

De acordo com essa percepção, formulou-se o Enunciado 4, da Jornada de Direito Civil: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.” (ROSENVALD; FARIAS, 2010, p. 141).

Assim, na eventual disposição de algum direito da personalidade, deverá ser por um tempo restrito (passageiro) e de forma pontual, sem poder violar de forma alguma sua dignidade.

Afora a indisponibilidade relativa, os direitos da personalidade são também: absolutos, imprescritíveis, extrapatrimoniais e vitalícios.

São absolutos na medida em que são oponíveis *erga omnes*, ou seja, tem eficácia contra todas as pessoas, verdadeiro dever geral de abstenção.

São imprescritíveis já que não desaparecem, mesmo sem exercitá-lo, nessa toada não há prazo extintivo para que seja exercido um direito da personalidade. Cabe ressaltar, que, nesse caso, como aduz Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, (2010, p. 142): “imprescritível, assim, é a pretensão de garantir o exercício do direito, mas não a de reparar pecuniariamente um eventual dano sofrido”.

Já a extrapatrimonialidade se traduz no fato de que os direitos da personalidade não possuem estimativa em dinheiro, não é possível haver uma aferição econômica sobre eles, isso não significa que eventual lesão à um desses

direitos não acarrete em indenização pecuniária.

Decorrente da extrapatrimonialidade encontra-se a impenhorabilidade dos direitos da personalidade, eles, então, não podem ser objeto de penhora.

Por fim, são direitos vitalícios, ou seja, desaparecem com a morte do titular, ratificando seu caráter intransmissível. Vale lembrar, no entanto, que aceitam transmissão os seus reflexos patrimoniais.

2.5 Direito à honra

A palavra honra, provem do latim *honore* e, com ela, surge a defesa dos primeiros valores e qualidades morais do indivíduo.

Como diversos institutos jurídicos, sua origem provem do Direito Romano. Inicialmente, acompanhava o sentido da *iniuria*, palavra que servia para qualificar as infrações cometidas contra as pessoas, porém não tinham um limite preciso, ou seja, delitos de forma genérica. Posteriormente, verificou-se a presença da honra quando a *iniura* passou a significar *contumelia*, ou seja, dessa vez, verdadeira ofensa moral.

Dessa maneira, o sentido de honra é efetivamente a emanção direta da personalidade do homem, de sua efetiva condição humana, posto que, ele é formado além do corpo, de um componente espiritual, que se traduz tanto pela sua própria auto-estima, quanto pela reputação que possui na sociedade.

De acordo com Adriano de Cupis (1961, p. 111): a honra é “tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou a consciência, da própria dignidade pessoal”.

Assim, a honra tem como fundamento essencial a própria dignidade da pessoa humana, vale dizer, qualquer indivíduo a possui, é ínsito à espécie humana, independentemente de considerações sobre raça, religião, classe social, etc.

Celso Bastos (1997, p. 195), em apertada síntese afirma que “a proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social. Caso ocorra tal lesão, surge o direito de defesa”.

Da mesma forma, para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 198), a honra:

Trata-se da necessária defesa da reputação da pessoa, abrangendo o seu bom nome e a fama que desfruta na comunidade (meio social, familiar,

profissional, empresarial...), bem como a proteção do seu sentimento interno de auto-estima.

De tais conceitos, observa-se que a honra possui dois aspectos: o subjetivo e o objetivo.

A honra objetiva corresponde ao prestígio que a sociedade lhe atribui, no ambiente em que vive. É a reputação que tem na comunidade, mostrando-se, dessa maneira, como sua vertente externa.

Já a honra subjetiva diz respeito ao juízo de valor que o indivíduo faz de si mesmo, ou seja, é a dignidade da pessoa refletida em seu próprio sentimento, é a ideia de moral que faz de si mesma, sua auto-estima, sendo, dessa forma, a vertente interna da honra.

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 198) resumem de forma precisa: “a honra objetiva é o conceito externo, o que os outros pensam de uma pessoa; a honra subjetiva é a sua estima pessoal, o que ela pensa de si própria”.

É possível haver a violação de ambas as vertentes da honra, tanto da honra objetiva, quanto da honra subjetiva, gerando, assim dever de indenização. A própria jurisprudência brasileira já decidiu que há a possibilidade de ser configurado o dano à pessoa, independentemente da acepção média moral da sociedade,

[...] posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio, inerente a cada indivíduo. É o decorom é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. (BRASIL, 2011).

No Brasil, a honra encontra-se tutelada tanto em nível constitucional, quanto em nível infraconstitucional.

De acordo com Marcia Haydee Porto de Carvalho (2002, p. 94):

Na esfera cível, a honra encontra-se protegida tanto através da previsão de ações preventivas, que evitem o dano proveniente do seu desrespeito, como de medidas reparatórias ou indenizatórias, que podem ser utilizadas quando o dano já ocorreu.

No Código Penal há um capítulo inteiro dedicado à honra: Capítulo V, Dos Crimes Contra a Honra, o qual dispõe sobre os crimes de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140):

Art. 138 – Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime
[...]

Art. 139 – Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação

[...]

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. (BRASIL, 1940).

Assim, a calúnia é a atribuição falsa de um crime, a difamação é a atribuição de ato não-delituoso, mas imoral, e a injúria é a ofensa a um indivíduo em sua dignidade.

Importante observar, no entanto, que o direito à honra não é ilimitado e absoluto, possuindo limitações até mesmo dentro do Código Penal, através da *exceptio veritatis* (exceção da verdade), por meio da qual é possível que se prove a veracidade dos fatos afirmados.

Como explica Edilson Pereira de Farias (2000, p. 135):

As legislações tem prescrito como limite à honra a *exceptio veritatis*, isto é, 'a exceção concernente à verdade ou à notoriedade do direito atribuído à pessoa ofendida'. O Código Penal brasileiro admite a exceção da verdade (isto é, 'que o agente prove a veracidade do fato que imputou') em determinadas hipóteses de crimes contra a honra. Na calúnia (art. 138), ela é em regra permitida, salvo nos casos indicados no §3º do artigo mencionado. Na difamação (art. 139) a regra é a sua inadmissibilidade, sendo aceita somente quando a ofensa irrogada referir-se a funções públicas. Na injúria (art. 140), a exceção da verdade está vedada em qualquer hipótese.

Por fim, a tutela dada pela Constituição Federal de 1988 à honra é bem ampla. Primeiramente, o direito à honra possui dupla face, pois, além de direito da personalidade, também foi consagrado pela Constituição, como direito fundamental.

Logo, está expresso, no art. 5º, inciso X, que: “ - São invioláveis 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;” (BRASIL, 1988).

Assim, observa-se que a Constituição também dispôs explicitamente sobre as garantias no caso de descumprimento do dispositivo, garantindo o direito à indenização por dano moral ou material no caso de violação à honra.

Importante ressaltar que nas Constituições brasileiras anteriores, o direito à honra era apenas implícito, quando, por exemplo, afirmavam que os abusos na liberdade de imprensa seriam definidos e punidos em lei.

Lembram Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 199):

Também o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), subscrito pelo Brasil e vigendo em nosso país,

reconhece a proteção à honra, no art. 11, dispondo que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Por fim, uma última observação deve ser feita no que concerne à honra das pessoas jurídicas, que vem sendo aceita em seu aspecto objetivo (externo), como assevera Godoy (2008, p. 33-34):

Uma derradeira ressalva se deve fazer à honra que, sob sua vertente objetiva, vem sendo reconhecida também à pessoa jurídica, a ponto de se a reputar possível titular de pretensão indenizatória moral, conforme orientação inclusive já sumulada pelo STJ.

A súmula citada em questão é a 227, do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” (BRASIL, 1999, p. 91).

Coadunando com todo esse entendimento, dispõe o art. 52 do Código Civil: “ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. (BRASIL, 2002).

2.6 Direito à privacidade e direito à intimidade

Historicamente, a necessidade de ter para si espaço privado, longe da intromissão da coletividade não era conhecida pelos antigos, cujas vidas se passavam em espaços públicos. Tal necessidade só surgiu quando houve a universalização da burguesia como classe social, e a evolução da tecnologia fez com que crescesse a possibilidade de violação da privacidade dos indivíduos. Nem mesmo as primeiras Declarações de Direitos faziam alusão à tal direito.

O direito à privacidade foi tutelado, pela primeira vez, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, no dia 12 de maio de 1948. Depois disso, também foi reconhecido, no art. 12, da Declaração Universal do Direito dos Homens, aprovada em Nova York, em 10 de dezembro do mesmo ano. (FARIAS, 2000).

Há um consenso doutrinário de que o direito à privacidade, na acepção que existe atualmente, teve origem no artigo redigido pelos advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis intitulado “*The right to privacy*”, o qual foi publicado no dia 15 de dezembro de 1890, na *Harvard Law Review*. (FARIAS, 2000).

Conforme Rogério Donnini e Oduvaldo Ferraz Donnini (2002, p. 56), explicitam que:

O direito à privacidade é uma expressão criada pelos advogados Samuel D. Warrem e Louis D. Brandeis, em Boston, no ano de 1881. Warrem, após ter se casado com a filha de um senador e iniciado uma vida com magnificência, ostentação, passou a despertar curiosidade da população, o que resultou na divulgação, pelos jornais, de fatos considerados escandalosos. Inconformado com essa situação, que invadia sua vida privada, Warrem procurou seu colega da Universidade de Harvard, Brandeis, e juntos escreveram um ensaio intitulado *The right to privacy*, publicado na *Harvard Law Review*, artigo esse que pregava o direito de estar só, de ter protegida a solidão de uma pessoa, de ser resguardada a sua vida íntima.

A primeira ação judicial que reconhece explicitamente o direito à privacidade ocorreu em Nova York, em 1892, no caso *Schuyler v. Curtis* quando um juiz usou os argumentos apresentados por Warrem e Brandeis no artigo *The right of privacy*.

Na doutrina mais atual não há um consenso quanto ao uso, conceituação e diferenciação do direito à privacidade e o direito à intimidade, sendo, às vezes, confundidos.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso X, dispôs que:

X – são invioláveis 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. (BRASIL, 1988).

Observa-se, assim, que ela citou dois direitos diferentes: a intimidade e a vida privada.

Explica Godoy (2008, p. 38) que para parte da doutrina, como, por exemplo, Elimar Szaniawski (1993), os termos possuem conceitos diversos, dessa forma, a Carta Maior apenas respeitou a diferenciação já feita pela doutrina “ao incluir em seu texto a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada como dois institutos ou tipificações distintas, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre proteção à vida privada e proteção à intimidade”.

No entanto, para outra banda, a Constituição de 1988 somente quis tornar a proteção à privacidade mais ampla possível, sem haver uma consistente diferença entre os dois termos, como aduz Pedro Frederico Caldas (1997, p. 59), a Constituição ao utilizar as expressões *intimidade* e *vida privada*, quis somente evitar que “divisões de conceitos elaborados pela doutrina permitissem que fração ou terreno demarcado da vida das pessoas não fosse abrangido pela proteção constitucional”.

A origem da diferenciação entre intimidade e vida privada vem da doutrina

alemã e de alguns julgados franceses, as quais consideram o direito à privacidade mais amplo que o direito à intimidade.

Como lembra Edilson Farias (2000, p. 140), a doutrina alemã elaborou uma teoria que elenca três camadas do direito à privacidade:

A doutrina alemã, debruçando-se sobre o conteúdo do direito à intimidade vislumbra a existência de três esferas: (a) *Privatsphäre* (esfera da vida privada) – a mais ampla das esferas, abarcando todas as matérias relacionadas com as notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros. Ex.: imagem física, comportamentos que mesmo situado fora do domicílio só devem ser conhecidos por aqueles que travam regularmente contato com a pessoa; (b) *Vertrauenssphäre* (esfera confidencial) – incluindo aquilo que o indivíduo leva ao conhecimento de outra pessoa de sua confiança, ficando excluído o público em geral e as pessoas pertencentes ao ciclo de vida privada e familiar. Ex.: correspondência, memoriais, etc; (c) *Geheimsphäre* (esfera do secreto) – compreendendo os assuntos que não devem chegar ao conhecimentos dos outros devido à natureza extremamente reservada dos mesmos.

Em suma, seguindo essa diferenciação tedesca, na maioria das vezes, quando a doutrina distingue tais direitos, estabelece-se entre eles uma relação de gênero e espécie, com o direito à privacidade sendo mais amplo, e englobando o direito à intimidade, esse último sendo compreendido como um segmento mais limitado daquele.

Ou seja, a vida privada diz respeito às relações pessoais de cada um, na qual a coletividade não pode adentrar, como, por exemplo, as relações domésticas, profissionais, amorosas, de lazer, isto é, a maneira de viver pessoal dos indivíduos, que, apesar de não poder ser escancarada ao corpo social onde vive, ainda assim, possui trato com outras pessoas. Por outro lado, a intimidade é um local ainda mais restrito, onde nem mesmo as pessoas da sua vida privada possuem acesso.

Como aduz Pisón Caveró citado por Vidal Serrano (1997, p. 91), a intimidade seria:

Privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos, que compartilham consigo a vida cotidiana.

A teoria dos círculos concêntricos traduz esse raciocínio, segundo a qual, de acordo Godoy (2008, p. 39-40):

Conforme saliente René Ariel Dotti, citando Hebarrem a intimidade, menos ampla, seria um círculo com raio menor que a vida privada. Muito embora a

fronteira entre esses círculos não se revele sempre nítida e fixa, ainda segundo o mesmo autor, agora forte na lição de Raymond Lindon, cabendo à jurisprudência demarcá-la, na apreciação dos casos concretos.

Ainda colacionando conceitos que consideram a intimidade como um segmento da vida privada, aduz JEAN CARBONNIER (1992, p. 127-128): “enquanto a privacidade é, de maneira mais ampla, o próprio modo de vida da pessoa, sua intimidade encerra uma esfera reservada a impor que os outros a deixem tranquila”.

Por fim, na precisa lição de Tercio Ferraz (apud SERRANO, 1997, p. 442-443):

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer e m comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar-só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível exemplificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.

Mais à frente, acrescenta que:

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como escolha do regime de bens no casamento), mas que, em certo momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel. Por aí ela difere de intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.

Por fim, ainda nessa escala de direitos, inserido dentro do direito à intimidade, encontra-se o direito ao segredo ou sigilo, que corresponderia à garantia de ter intocado a comunicação do indivíduo (sigilo telefônico, epistolar e telegráfico).

Logo, segundo um ângulo organizacional, formando um mesmo bem jurídico personalíssimo, estão contidos o direito à vida privada, o direito à intimidade e o direito ao sigilo (segredo), esse último significando a não propagação de acontecimentos da vida de alguém, como bem sintetiza Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 256):

O direito à vida priva posiciona-se como gênero ao qual pertencem o direito à intimidade e o direito ao segredo. A vida privada é esfera que concentra, em escala decrescente, outros direitos relativos à restrição da vida pessoal de cada um.

Assim, a diferença entre o direito à intimidade e o direito ao segredo diz respeito à divulgação das informações obtidas. Enquanto o direito à intimidade tutela a não invasão de esfera da vida de determinada pessoa, o direito ao segredo tutela a não divulgação de fatos íntimos dos indivíduos.

Importa ressaltar, que a privacidade possui independência conceitual em relação aos outros direitos da personalidade (honra e imagem), sendo passível de violação de um dos direitos, sem que ocorra violação ao outro, ou, ainda, a violação dos dois, acarretando o direito à duas indenizações. É o que dispõem Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 194):

Repise-se a perfeita possibilidade de violação do direito à vida privada, independentemente de resvala à imagem ou à honra (boa fama) do titular. É que a intangibilidade da privacidade (decorrente da garantia constitucional e da redação do art. 21 do Código Civil) impõe proteção específica. Consequência disso, se a violação afronta, a um só tempo, a privacidade e a imagem do titular, são atingidos dois bens jurídicos diversos, cabendo duas indenizações.

Imprescindível destacar que o direito à privacidade não comportar exceção da verdade, pois conflitaria com o próprio conceito do citado direito, dado que, autorizar que alguém comprove que um acontecimento, que, primeiramente, nem deveria ser conhecido, é verídico, atentaria, novamente, contra a privacidade do particular.

Com base nessa argumentação, interessante jurisprudência colacionada por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 196) diz que “os fatos depressivos da vida estritamente privada do cidadão não devem ser propalados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo e do desdouro”.

A tutela do direito à privacidade apresenta nuances no que diz respeito às pessoas com maior notoriedade pública, já que como evidencia Luís Roberto Barroso (2007, p. 111), os indivíduos de vida pública se submetem a grau de aferição “menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse pública na transparência de determinadas condutas”.

É certo, todavia, que as pessoas públicas sofrem apenas uma limitação, e não uma supressão em seu direito à privacidade. Deve-se apenas sopesar a extensão do que se deve ocultar do interesse público em geral, levando em conta a notoriedade já existente do indivíduo.

Além de constar expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, o direito à privacidade também foi mencionado no Código Civil de 2002, em seu art. 21: “ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. (BRASIL, 1988).

No direito penal foi protegido de forma indireta, como se observa em alguns delitos tipificados do Código Penal: art. 150 (violação de domicílio), art. 151 (violação de correspondência), art. 151, § 1º (sonegação ou destruição de correspondência), art. 151, inciso II (violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica), art. 152 (violação de correspondência comercial) e arts. 153 e 154 (crimes contra a inviolabilidade de segredos). (BRASIL, 1940).

Além de tudo, a violação do direito à privacidade cresceu exponencialmente como consequência da globalização atual. Com os novos meios de comunicação e a internet, a divulgação e propagação de informações ocorre de uma forma muito mais veloz, nas palavras de Godoy (2008, p. 42) “um fator de potencial ingresso na vida privada das pessoas.”

Como exemplo, pode-se citar as informações pessoais armazenadas em banco de dados informatizados, cadastros de consumidores, o famoso *spam* (mensagem eletrônica não autorizada) fazendo propagando de alguns serviços e produtos.

Por fim, uma derradeira esfera precisa ser abordada quando ao direito à privacidade: a que diz respeito às pessoas jurídicas.

Assim como ocorreu com o direito à honra, as pessoas jurídicas também merecem a guarda do direito à privacidade, de acordo com Godoy (2008, p. 43): “também às pessoas jurídicas se vem reconhecendo uma esfera da privacidade que vai além do resguardo a seus produtos, invenções ou processos de fabricação para abranger sua forma de organização, projetos, enfim, meios de que dependem a consumação e êxito de sua atividade social”.

Crítica, então, deve ser feita ao art. 21 do Código Civil, o qual excluiu as pessoas jurídicas do âmbito de proteção da vida privada.

2.7 Direito à imagem

Ao contrário das Constituições anteriores, na Constituição Federal do

Brasil de 1988, o direito à imagem recebeu proteção expressa, presente no art. 5º, inciso V e X:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis 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; (BRASIL, 1988).

Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini (2002, p. 61), ressaltam que poucos países, em suas Leis Fundamentais, dispõem de tratamento semelhante ao direito à imagem dado no Brasil fazendo comparações com Portugal, Espanha, França e Itália.

A Constituição portuguesa, de 1976, no Título II, *Direitos, liberdades e garantias*, em seu art. 26º, estabelece, também de forma expressa a proteção à imagem: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação

A Carta Magna espanhola (1978), a exemplo do que dispõe a portuguesa, também prevê, de forma autônoma e expressa, o direito à imagem, em seu art. 18.

Em França, sua Constituição, de 4 de outubro de 1958, não trata diretamente do direito à imagem. No entanto, embora inexista naquele país proteção constitucional, o Código Civil, em seu art. 9º, garante esse direito, por meio do respeito *de la vie privée*.

O mesmo ocorre na Itália onde somente o *Codice Civile*, de 1942, no art. 10, trata desse tema.

Atualmente, a preocupação de tutelar o direito à imagem aumentou exponencialmente, tendo em vista os avanços tecnológicos e a facilidade de se propagar informações, como bem ressaltaram Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2010, p. 186):

No mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da Internet e pela facilitação na captação de imagens, representada por equipamentos eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente, salta aos olhos. A massificação no uso da imagem permite uma fácil e veloz exploração da imagem das pessoas.

Assim, essencial que se compreenda o sentido correto da imagem, para que se estude os direitos que dela deriva e as prerrogativas que possui para sua proteção.

O sentido semântico da palavra imagem, de acordo com Walter Moraes (1977, p. 340), é definido como “toda a sorte de representação de uma pessoa”.

Dessa maneira, observa-se que a imagem para o direito possui uma definição abrangente, englobando caracteres físicos e também morais. Assim, o direito que deriva da imagem possui grande flexibilidade, englobando a proteção dada à pessoa em relação à sua forma física e aos respectivos componentes que a identificam (perfil, rosto, olhos, características fisionômicas, voz, etc.) que a distinguem na sociedade, e dada também às características que as diferenciam na coletividade.

A imagem corresponde, em síntese, à manifestação da personalidade, abarcando de uma vez só, a aparência fisionômica do titular e a sensação dada por ele, bem como as particularidades de comportamento (morais) que o tornam diferente nas relações sociais.

Conseqüentemente, o direito à imagem corresponde, nas palavras de Notaroberto Barbosa (1989, p. 54) na prerrogativa que possui o indivíduo de “autorizar, negar autorização, e de impedir que elementos personificadores de sua imagem física e moral sejam utilizados com o fim de obter lucro direto ou indireto”.

Do conceito de imagem, é possível extrair dois aspectos: a imagem-retrato e a imagem atributo.

A imagem-retrato é a imagem física, a que pode ser reproduzida graficamente, através da fotografia, desenho, filmagem, enfim, é aquela que contempla as características fisionômicas, físicas e estéticas das pessoas. Ressalte-se que aqui também se compreendem as partes do corpo de alguém, desde que seja possível identificá-la.

Já a imagem-atributo decorre do papel exercido pela pessoa no ambiente em que pratica suas atividades econômicas, profissionais, familiares, comerciais, enfim, sociais. Nas palavras de Artur Martinho de Oliveira Júnior (2007, p. 49): “a imagem-atributo é, portanto, o conjunto das características que o indivíduo demonstra no exercício de seu papel social”.

Também reiteram Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini (2002, p. 70):

Outra espécie de imagem é acolhida pela Constituição Federal, inserta no inciso V do art. 5º da Magna Carta, denominada *imagem-atributo*, considerada o conjunto de atributos de uma pessoa (física ou jurídica), identificados no meio social. Desta forma, essa imagem não é forma exterior, a aparência, o retrato de alguém, mas o conceito na sociedade de uma pessoa, seu *retrato moral*, seja do indivíduo, de um produto ou de uma empresa.

Não se pode confundir também o direito à honra e o direito à imagem. O primeiro diz respeito, **como foi visto nos tópicos acima**, à reputação, à ideia que a sociedade faz de determinada pessoa, enquanto a imagem-atributo não possui essa característica de valoração social.

O direito à imagem é um direito da personalidade autônomo, reconhecido na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso X, e na jurisprudência brasileira (GODOY, 2008, p. 37) não poderia, então, ter seu objeto confundido com o do direito à honra, correndo o risco de ter sua existência esvaziada. É possível, pois, a violação do direito à honra sem que se viole a imagem e vice-versa.

De acordo com Walter Moraes (1977, p. 69-70):

Não se põe em dúvida que frequentemente a violação do direito à imagem fere conjuntamente a honra do sujeito; nem mesmo que a ofensa à honra mediante o retrato represente não raro elemento de evidenciada lesão ao direito à imagem. Mas parece bem claro que, como teoria, a construção é 'suicida', pois quer instituir um direito sem objeto próprio: um direito à imagem cujo bem tutelado é a honra. Contudo, nem como simples tese que fundamente a tutela jurídica da imagem ela se justifica. Como poderia ela explicar, por exemplo, a pretensão e a ação de uma pessoa contra a outra que lhe usasse a fotografia como se fora própria? Mesmo que isso não importasse ofensa alguma à honra, haveria o direito de impedir e de reparar dentro da esfera da tutela da personalidade. Como, por outro lado, poderia a tese da honra explicar o direito que tem a pessoa de proibir a publicação de sua fotografia em promoções comerciais, mesmo que a publicação em si mesma só pudesse vir a lisonjear-lhe a vaidade?

Vê-se logo que o direito à própria imagem é independente e autônomo do direito à honra, pois, como assevera Artur Martinho de Oliveira Júnior (2007, p. 52), deve-se compreender a imagem

Como um objeto autônomo da tutela jurídica, diverso da honra, e que determina um direito subjetivo e exclusivo de seu titular de permitir ou proibir mesmo sem qualquer motivo senão a simples vontade, a reprodução ou a exposição de sua imagem.

A pessoa jurídica também é titular de direito à imagem, mas somente no aspecto da imagem-atributo, por meio das particularidades que a caracterizam socialmente.

No âmbito infraconstitucional, o direito à imagem é tutelado pelo art. 20 do Código Civil de 2002, no entanto, esse dispositivo vem sofrendo severas críticas da doutrina. Dispõe ele:

Art. 20. Salvo de autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma

pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

Da leitura do artigo, percebe-se que o legislador acabou condicionando a tutela do direito à imagem à honra, desconsiderando, claramente, a diferença substancial entre ambos, tornando-se tal dispositivo ultrapassado do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial. Como já foi explicado acima, são direitos autônomos, e com objetos diversos.

Como sintetiza Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini (2002, p. 63):

O tratamento do instituto *imagem* no novo Código Civil está desatualizado e contrário ao texto constitucional, à medida em que a simples exposição da imagem de uma pessoa, sem a devida autorização, independentemente de atingir a sua honra, a boa fama ou respeitabilidade, gera o direito à indenização. Ressalte-se que a parte final do dispositivo em comento também contraria a Constituição Federal e a jurisprudência e doutrina dominantes, tendo em vista que a exposição da imagem de alguém, mesmo para fins institucionais, também possibilita ao ofendido a reparação desse dano, o que torna despicienda a expressão "... ou se se destinarem a fins comerciais.

Logo, para não ser passível de indenização, é necessário a autorização para utilização da imagem alheia, afigurando-se possível cinco situações entre o titular da imagem e o usuário, de acordo com Antonio Chaves (1972):

- a) Uso gratuito da imagem mediante consentimento tácito: o titular, sabendo da reprodução de sua imagem, a ela não se opõe;
- b) uso gratuito mediante consentimento expresso: aqui há a autorização expressa, descaracterizando a ilegalidade de reprodução ou divulgação da imagem;
- c) uso mediante pagamento: caso costumeiro das celebridades, que, ao receberem pagamento, presume-se que tenham autorizado a reprodução de sua imagem;
- d) uso contra a vontade de interessado: fere o direito à imagem, trazendo como consequência a indenização civil;
- e) uso ofensivo ou torpe da imagem: nesse caso não houve somente o uso desautorizado, como também uma ofensa ao titular, ofendendo dois direitos da personalidade: a honra e a imagem.

Aqui afigura-se patente uma característica peculiar do direito à imagem: sua disponibilidade, ou seja, um indivíduo pode ceder o uso de sua imagem, para fins econômicos, através de contrato. Godoy (2008, p. 37) faz a ressalva de que

“nesses casos não se está a dispor, propriamente, do direito à imagem. Não se renuncia, por exemplo, à própria imagem. Negociam-se, a rigor, efeitos reflexos, de índole econômico-patrimonial, dela decorrentes.”.

Por fim, o direito à imagem, como todos os direitos fundamentais, não é absoluto, existindo algumas hipóteses em que sua disposição é limitada. Para Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini (2002, p. 91) existem 6 (seis) limitações.

Em primeiro lugar, há a proteção da segurança nacional, assim, “se a violação do direito à imagem de uma pessoa encontra-se em confronto com um interesse que afeta a segurança nacional, a publicação dessa imagem, mesmo que cause dano a esse indivíduo, não será passível de oposição ou qualquer indenização”.

Em segundo lugar há a proteção da saúde pública, assim, também há o prevailecimento do interesse coletivo: “se uma pessoa é portadora de doença infecciosa, de fácil e grave transmissão, não possui ela o direito de se insurgir com a publicação de sua imagem para preservar a saúde pública e alertar a população”. (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91).

Limitando o direito à imagem, em terceiro lugar, vem a divulgação da fotografia de criminoso “haja vista que, por razões óbvias, o interesse da coletividade suplanta o individual”. (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91).

Em seguida, têm seu direito à imagem limitado as celebridades ou pessoas públicas, que não podem se opor à propagação de suas imagens pela mídia.

É o que se denomina interesse da imprensa pelas figuras públicas, pois essas pessoas passam a ser notícia de interesse público e como tal não têm o direito de se indispor com a veiculação de suas imagens, a menos que haja abuso ou intenção de denegrir a imagem. (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91).

Como quinta limitação, tem-se o interesse histórico, “haja vista que as pessoas, vivas ou extintas, de importância histórica, não podem obstar a veiculação de suas imagens, exceção à publicação imprecisa, errônea ou com o intuito de macular a imagem de uma pessoa”. (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91).

Por fim, a última limitação ao direito à imagem diz respeito à limitação pelo direito à informação, assunto que será tratado com mais precisão no próximo capítulo.

3 LIBERDADE DE PENSAMENTO, LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA

3.1 Liberdade de Pensamento

De acordo com o dicionário Houaiss e Villar (2007, p. 2178), um dos possíveis significados da palavra pensamento é o de: “conjunto de ideias de uma pessoa, de uma escola, de um povo, de uma raça ou de uma época”.

Ou seja, como se verifica é um ato cognitivo, intrínseco aos seres humanos.

Também na lição de Gilberto Jabur (2000, p. 148), “o pensamento: consiste na atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação”.

O que se observa, de tais conceitos, é que, de fato, o ato de pensar envolve dois aspectos: um interno, no qual se cria o pensamento, e um externo, no qual ele se apresenta. Nesse mesmo sentido, Pontes de Miranda (1968, p. 139), chega a diferenciar liberdade de pensamento e liberdade da manifestação do pensamento: “A livre manifestação ou emissão do pensamento é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, no que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, de per si”.

Assim, a liberdade de pensamento se constitui como fonte das outras liberdades intelectuais, como a liberdade de imprensa, já que se não houvesse liberdade de pensamento, todas as outras liberdades restariam comprometidas. Tal liberdade, mais uma vez, como ensina Sampaio Dória (1953, p. 263), deve ser assimilada tanto como a possibilidade de pensar livremente, contendo, assim, a liberdade de consciência e de crença, como também o direito de manifestar o que se sinta e pense, sobre o que for. Conforme Sampaio Dória (1953, p. 263): “proposição de cuja verdade se esteja convicto”. Consequentemente, enquadram-se dentro desse primeiro aspecto (interno) da liberdade de pensamento a liberdade de consciência e de crença, de livre convicção religiosa, as quais, de acordo com Godoy (2008, p. 46): “nunca destinadas à comunicação direta, mas que se revelam, por exemplo, na escusa de consciência ou recusas por motivos religiosos, de maneira reflexa, indireta”.

O direito à livre manifestação do pensamento é tutelado pela Constituição Federal de 1988, em ser art. 5º, inciso IV: “É livre a manifestação do pensamento, sendo proibido o anonimato”.

Para Uadi Lammêgo Bulos (2011, p. 548), a liberdade da manifestação de pensamento obtém amparo no art. 220 da Constituição Federal, abrangendo:

- interlocução entre pessoas presentes – dá-se mediante diálogos, comunicações em congressos, palestras, debates, conversações, discursos, reuniões, seminários etc; mantém nítida ligação com a liberdade de reunião (art. 5º, XVI) e com a liberdade de associação (art. 5º, XVII);
- interlocução entre pessoas ausentes especificadas – delinea-se por meio de cartas pessoais, confissões sigilosas escritas, telefonemas, fax, correspondências privadas, telegramas etc., alimentando forte vínculo com o direito à privacidade (art. 5º, X);
- interlocução entre pessoas ausentes indeterminadas – expressa-se por intermédio de obras, jornais, revistas, periódicos, meios televisivos e radiofônicos, ligando-se às prescrições constitucionais relacionadas à comunicação social (arts. 220 a 224); e
- [...]
- liberdade de ficar calado ou direito ao silêncio – ninguém pode ser compelido a falar aquilo que não lhe convém. O pensamento é indefasável. Não está sujeito a coações. O homem tem direito de permanecer calado, não externando seus erros, emoções, segredos íntimos, crenças, convicções filosóficas etc. Daí o direito ao silêncio conectar-se com o privilégio contra a autoincriminação (CF, art. 5º, LXIII).

Assim, como se observa no pensamento de Uadi Lammêgo Bulos, a liberdade de pensamento é a fonte primária, através da qual todas as outras formas de comunicação se apresentam, como a liberdade de expressão, por meio de palestras, debates, discursos, cartas pessoais, correspondências privadas; a liberdade de imprensa, por meio de jornais, revistas, internet, abarcando, assim, as comunicações sociais; sem esquecer, também, do direito ao silêncio, que consiste na liberdade de escolher que seu pensamento não seja expressado, ou seja, guardar para si suas próprias ideias.

Analisando o direito à liberdade de pensamento, e explorando seu aspecto externo, ou seja, a direito à manifestação do que se pensa, chega-se à ideia de opinião, conforme explica Godoy (2008, p. 46): “Forma-se, assim, a opinião do indivíduo, que ele, como expressão ainda da liberdade de pensamento, já sob sua vertente exterior, tem o direito de propagar”.

Na mesma linha de raciocínio, se a liberdade de pensamento, segundo Jean Rivero (apud GODOY, 2008, p. 46):

Pudesse se isolar no segredo da vida interior, seu reconhecimento nenhum problema jurídico criaria. Mas a opinião, em todos os domínios, quer se

exteriorizar: o direito se ocupa dela no momento em que suas manifestações elementares – a palavra, o comportamento – lhe dão uma realidade social e permitem que se a constate.

Portanto, como se verificou, a opinião é um ramo que nasce da liberdade de pensamento, sendo conceituada por Pedro Frederico Caldas (1997, p. 59) como:

movimento do pensamento de dentro para fora; é a forma de manifestação do pensamento, resume a própria liberdade de pensamento, encarada, aqui, como manifestação do fenômeno social.

Da ideia de opinião, deriva o direito à liberdade de expor sua opinião, portanto, para o mesmo autor, Pedro Frederico Caldas (1997, p. 59), a liberdade de opinião:

Compreende tanto o direito de informar, que se confunde com a liberdade de manifestação do pensamento, como o de ser informado, que corresponde ao direito coletivo de receber informação para que o receptor melhor edifique seu pensamento.

Para alguns autores, inclusive, os conceitos de liberdade de opinião e direito à liberdade do pensamento se confundem, como, por exemplo para Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini (2002, p. 38):

A livre manifestação do pensamento é o que se denomina direito de opinião, que nada mais é do que a emissão de um juízo de valor a respeito de um fato ou tema. Esse direito pode ser exercido da maneira mais ampla possível, por qualquer pessoa. Assim, a crítica nada mais é do que o direito à opinião, com o único diferencial que a crítica jornalística se refere à opinião que se transforma em notícia.

Logo, mais uma vez, se verifica a interligação entre todas essas liberdades intelectuais, sendo que o que as diferencia são pequenos nuances. Assim, o direito de opinião, ramo do direito à liberdade de pensamento, é matriz do direito à crítica jornalística, ou seja, a liberdade de imprensa, ponto que será abordado mais tarde.

Por fim, Edilsom Pereira de Farias (2000, p. 160-161) faz um estudo histórico sobre como surgiu e foi tratada ao longo do tempo a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião:

A Inglaterra foi o primeiro país a travar a luta em prol do liberdade de expressão do pensamento e da opinião, especialmente quando o Parlamento, em 1695, resolveu não reter o *'Licensing Act'*, que estabelecia a censura prévia.

Os Estados Unidos e a França, destacam-se, também, no pioneirismo em reconhecer a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião. Já o *Bill of Rights* do Estado de Virgínia, no seu art. 12, proclamava que 'a

liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e não pode ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos'. E a primeira emenda, aprovada em 1791, ao texto original da Constituição Americana de 1787, consagrava: 'O congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade da palavra, ou se imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos'. Em França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no seu art. 11, estabelecia que 'a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei'.

Godoy (2008, p. 48) faz também um estudo da proteção da liberdade de opinião, no entanto, em tempos mais recentes:

[...] previu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que, em seu art. 19, estatuiu, como garantia da liberdade de opinião, a de, 'sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras'. Ou, na mesma esteira, também conforme similar disposição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), datada de 22 de novembro de 1969, a qual aderiu o Brasil, de acordo com o Decreto nº 678/92, que, em seu art. 13.1, consagrou a liberdade de expressão e de opinião como a de 'buscar, receber e difundir informações e ideias de toda a índole, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio eleito.

3.2 Liberdade de expressão e liberdade de informação

A liberdade de expressão e a liberdade de informação provém da liberdade da livre manifestação do pensamento, pois essa última não teria nenhuma validade se as primeiras não fossem garantidas, como corrobora Farias (2000, p. 159): “a liberdade de expressão e de informação deduz-se da liberdade de manifestação de pensamento”.

Ainda segundo Farias (2000, p. 162-163), como

[...] um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos ou discriminações.

A liberdade de expressão e informação sem nenhuma censura prévia é indispensável para as sociedades democráticas atuais, sendo, até mesmo, considerada termômetro dos regimes democráticos.

Como acentua Donnini e Donnini (2002, p. 35):

Depreende-se do texto constitucional que a liberdade de expressão e de informação é um *direito fundamental*, sendo facultada a qualquer pessoa a livre manifestação do pensamento, opiniões e ideias, por intermédio de escritos, imagem, palavra ou qualquer outro meio, assim como o direito de informar e receber informações. Nas sociedades democráticas essa garantia tem sido constante, visto que inexistiria democracia sem a liberdade de expressão e informação.

Ambos são tutelados pelo art. 220, *caput*, da Constituição Federal: “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”.

3.2.1 Liberdade de expressão

Apesar de terem significados semelhantes, a liberdade de expressão e a liberdade de informação não são sinônimos, posto que a primeira tem maior amplitude que a segunda, compreendendo toda as formas de manifestação de pensamentos, ao passo que a liberdade de informação corresponde efetivamente ao direito de informar os outros e adquirir informações.

Ou seja, ter liberdade de expressão significa apenas a prerrogativa de poder expor seus pensamentos, tal exposição não necessariamente precisa ser informação ou notícia. Já a liberdade de informação tem a peculiaridade de realmente corresponder à divulgação ou recebimento de notícias.

Reiterando tal posicionamento, Farias (2000, p. 163) dispõe:

[...] a doutrina e a jurisprudência têm assentado a relevante distinção entre *liberdade de expressão e informação*. O objeto daquela seria 'a expressão de pensamentos, ideias e opiniões, conceito amplo dentro do qual devem incluir-se também as crenças e juízos de valor'. Esta abarcaria o direito de 'comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restringidamente, sobre fatos que se pode considerar noticiáveis'.

Em síntese precisa, Donnini e Donnini (2002, p. 40) asseveram:

A liberdade de expressão tem um significado mais abrangente, pois diz respeito à expressão de ideias, pensamentos, enquanto que a liberdade de informação é o direito de informar e receber informações sobre acontecimentos que são objeto de divulgação, considerados notícia.

Decorrente da diferença de conceitos, o próprio âmbito de proteção de

cada uma dessas liberdades varia. Na medida em que a liberdade de expressão corresponde apenas a exteriorização de ideias, juízos de valor, de essência intangível, a liberdade de informação tem um compromisso maior com a verdade, já que se caracteriza por divulgar informações, encontrando, dessa forma, limite interno, o qual será abordado mais a frente. Consequentemente, a esfera de tutela da liberdade de expressão é bem maior que a da liberdade de informação. Assim pensa Farias (2000, p. 164):

[...] a liberdade de expressão teria âmbito de proteção mais amplo que o direito à informação, vez que aquela não estaria sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicável a este último.

A liberdade de expressão é tutelada, também, pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso IX:

A liberdade de expressar o pensamento, pelo exercício da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, é própria do Estado Democrático de Direito, não se sujeitando a qualquer tipo de censura ou licença prévia. (BRASIL, 1988).

Observa-se, assim, que foi assegurado pela Carta Maior a não limitação dessa liberdade pela censura ou licença. A censura corresponde a uma supervisão oriunda do titular que controla a sociedade, que pretende impedir a divulgação de ideias que contradigam o pensamento dominante. Já a licença diz respeito à prévia anuência para veiculação de qualquer tipo de informação. Como sistematiza Bulos (2011, p. 562):

Censura é o expediente contrário ao regime das liberdades públicas. Reveste-se numa ordem, num comando, proveniente do detentor do poder, o qual deseja impedir a circulação de ideias e ideais que se entrechocam com dogmas imutáveis.

Licença, por sua vez, é a autorização para veiculação de notícias, comunicados, Cds, DVDs, livros, periódicos, revistas especializadas, jornais, boletins, folhetos, opúsculos, etc.

Ambas são proibidas pelo constituinte brasileiro, sendo livre o ato de alguém exteriorizar pensamentos científicos, morais, literários, políticos, religiosos, jornalísticos, artísticos etc.

3.2.2 Liberdade de informação

Como já foi conceituado acima, o direito à liberdade de informação corresponde ao direito de “comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restringidamente, sobre fatos que se pode considerar noticiáveis”

(FARIAS, 2000, p. 163).

Dessa maneira, é de clareza solar que o direito à liberdade de informação possui um duplo aspecto: o direito de ser informado, e o direito de informar outras pessoas, assim, sendo tutelado pela Constituição Federal por diversos dispositivos.

Aduzem Donnini e Donnini (2002, p. 41, grifo do autor):

[...] o direito de informar e o direito de se informar fazem parte do *direito à informação*, que tem um duplo significado: o direito de qualquer pessoa tem de ser informado do que acontece e pode lhe interessar; e também o direito atribuído em especial aos jornalistas, repórteres, operadores de televisão e rádio de informar os leitores, telespectadores e ouvintes a respeito dos acontecimentos.

O primeiro aspecto da liberdade de informação (direito de ser informado) acaba se confundindo com a liberdade de imprensa, e é tutelado pelo art. 220, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição. (BRASIL, 1988).

Tem como objetivo resguardar a possibilidade de informar outros indivíduos, sem que haja qualquer limitação, não olvidando-se do direito de resposta, que também é assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso V.

No entanto, não se pode esquecer do limite interno à liberdade de informar, qual seja, o limite da veracidade da informação, posto que, quando alguém pretende informar outras pessoas, ela necessita ter o mínimo de responsabilidade para não divulgar informações absolutamente mentirosas, ou seja, há que se observar um limite interno da verdade. Nota-se que essa verdade corresponde à verdade subjetiva, e não à verdade objetiva. Como sintetiza Farias (2000, p. 164):

Vale dizer: no Estado democrático de direito, o que se exige do sujeito é um dever de diligência ou apreço pela verdade, no sentido de que seja contatada a fonte dos fatos noticiáveis e verificada a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação.

Os doutrinadores Donnini e Donnini (2002, p. 40) ainda fazer uma subclassificação para o direito de informar, dividindo-o em direito à expressão pública de ideias ou opiniões e direito à transmissão pública de notícias:

O primeiro é a faculdade de expressar o pensamento (conceitos, opiniões, ideias) por meio de qualquer forma de comunicação (escrita, falada, televisiva etc). O segundo é o direito de transmitir à opinião pública notícias de qualquer espécie através de um meio de comunicação apto à prática dessa atividade. A informação jornalística faz parte, portanto, do direito de informar, por se tratar de prática realizada por órgão capacitado e específico para essa finalidade.

Já o segundo aspecto do direito à informação diz respeito ao acesso à informação, ou seja, o direito do indivíduo de se informar, tutelado pela Constituição Federal em seus art. 5º, incisos XIV e XXXIII.

O art. 5º, inciso XIV, dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

De acordo com Bulos (2011, p. 607) o sigilo da fonte:

[...] é uma *longa manus* do segredo profissional e do direito à privacidade. Trata-se de uma exigência mínima endereçada àqueles que desempenham uma profissão regulamentada. Daí a Constituição exigir do profissional o respeito das confidências que lhe foram reveladas.

Já o art. 5º, inciso XXXIII, dispõe sobre o direito de ser devidamente informado por determinado órgão do Poder Público:

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

No mesmo sentido prescreve o art. 37, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Todo o estudo do direito à informação levado à cabo até o presente momento foi feito com através do ângulo individualista, ou seja, direito do próprio indivíduo da liberdade de informação, tanto de se informar, quanto de ser informado.

Todavia, novas correntes doutrinárias apontam uma nova dimensão para a liberdade de informação, a dimensão pluralista, que possui um importante papel social na formação da opinião pública. Ou seja, há ainda o aspecto do direito coletivo, o direito da sociedade como um todo de ser bem informada. Nas palavras de Godoy (2008, p. 49):

Esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesses coletivos, a que corresponde, na realidade, um direito coletivo à informação.

Nesse mesmo sentido, arremata Farias (2000, p. 166-167):

Se a liberdade de expressão e informação, nos seus primórdios, estava ligada à dimensão individualista da manifestação livre do pensamento e da opinião, viabilizando a crítica política contra o *ancien régime*, a evolução daquela liberdade operada pelo direito/dever à informação, especialmente com o reconhecimento do direito ao público de estar suficientemente e corretamente informado; àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida uma outra dimensão de natureza coletiva: a de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista – esta cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos, a despeito dos anátemas eventualmente dirigidos contra a manipulação da opinião pública.

Assim, a liberdade de expressão e informação, acrescida dessa perspectiva de instituição que participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, passa a ser estimada como um elemento condicionador da democracia pluralista e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais.

3.3 Liberdade de imprensa

3.3.1 Histórico

Denomina-se jornalismo a imprensa periódica. Assim, é de grande relevância trazer um estudo histórico do jornalismo, desde seu surgimento.

Doutrinariamente, existem três correntes que tratam do tema do seu surgimento.

A primeira corrente afirma que o jornalismo surgiu desde a Antiguidade, posto que desde daquela época já havia comunicação entre os indivíduos, sendo a comunicação social inerente à natureza humana.

Já para a segunda corrente, o jornalismo teve origem com a difusão da imprensa na Europa. De acordo com Donnini e Donnini (2002, p. 16):

Num sentido mais estrito do que seria jornalismo, essa corrente doutrinária aduz que os manuscritos elaborados entre a baixa Idade Média e o Renascimento, com a finalidade de divulgar fatos, seriam as primeiras formas de notícias impressas, posto que sem periodicidade.

Por fim, a terceira corrente aduz que o surgimento do jornalismo está ligado à sua origem técnica, ou seja, à técnica que é utilizada até hoje, e não no

sentido de comunicação social. Dessa maneira, ele surgiu nos anos iniciais do século XIX, com o aparecimento da máquina de vapor e seu uso nas máquinas de impressão, traduzindo-se em um acontecimento de massas.

Dentre as três teorias, a última é que a melhor traduz o jornalismo, ou a imprensa, da forma que é conhecida hoje. Conforme Donnini e Donnini (2002, p. 17):

[...] da maneira como é conhecido atualmente, só se pode conceber seu início na Idade Contemporânea, numa sociedade industrializada, com máquinas de impressão, num Estado liberal. As duas primeiras posições seriam, é bem de ver, pré-jornalismo, enquanto que a última seria o que hoje se denomina jornalismo.

Como não poderia deixar de ser mencionado, o inventor que revolucionou as comunicações sociais e o jornalismo, podendo ser até mesmo considerado o inventor da imprensa em seu sentido *lato*, Johann Gensfleisch, conhecido como Gutenberg, como explicita Donnini e Donnini (2002, p. 18-19):

Johann Gensfleisch, nascido em Mogúncia (Mainz), na última década do século XIVm de uma família de artesãos, é o verdadeiro nome de Gutenberg. Em verdade, na casa de sua família havia a inscrição *Zu Guten Berg* (a linda montanha), o que gerou seu pseudônimo e passou a ser seu nome de família.

Guterberg revolucionou as comunicações sociais da época ao idealizar e efetivamente criar tipos metálicos móveis para impressão, na cidade de Estrasburgo, em 1434. Seu primeiro livro fora impresso na sua tipografia em 1442.

Historicamente, no Brasil, a imprensa não teve um surgimento muito animador. Conforme Donnini e Donnini (2002, p. 20-21):

No Brasil, a história da imprensa, iniciou-se da forma mais indesejada: com a sua proibição. Em 1747, por meio de uma carta régia, a Corte portuguesa vetou a impressão de livros e avulsos. Com a medida foi destruído o primeiro e único empreendimento gráfico da época, uma tipografia aberta um ano antes no Rio de Janeiro por Antônio Isidoro da Fonseca. A medida não apenas levou o pioneiro impressor à bancarrota, como ainda atrasou, em quase cem anos, a implantação da imprensa no país. Esta, mais tarde, ressurgiu, mas pelas mãos governamentais. Em 1808, quando a Corte de Portugal mudou-se temporariamente para o Rio de Janeiro, veio com ela a Imprensa Régia, casa editorial estatal que mais tarde seria transformada na Imprensa Nacional, a mesma que continua a publicar o Diário Oficial da União, lançado em 1862.

3.3.2 Liberdade de imprensa

Como se estudou nos tópicos acima, a liberdade de imprensa é uma ramificação do direito à informação, em seu aspecto primeiro, ou seja, direito de informar. Se particulariza, entretanto, quanto ao meio empregado, ou seja, se utilizando dos órgãos de imprensa. Dessa forma, a liberdade de imprensa se constitui no direito de dar a informação através de órgãos da imprensa.

Deve-se fazer a ressalva de que atualmente o termo *imprensa* não tem somente o seu sentido original, de notícias impressas em papel, mas, como alerta Darcy de Arruda Miranda (1995, p. 50):

[...] se é certo que, nos primórdios de sua vulgarização, a palavra imprensa englobava num mesmo conceito todos os produtos das artes gráficas, das reproduções por imagens e por processos mecânicos e químicos, envolvendo livros, gravuras, jornais e impressos em geral, hodiernamente, em virtude de seu grande desenvolvimento, essas mesmas artes se subdividiram, esgalhando-se em planos distintos, formando cada qual uma nova especialidade, não sendo mais possível jungir a imprensa ao conceito dos velhos tempos. Urge, portanto, emancipá-la dos anexos, dando-se-lhe a conceituação moderna de jornalismo, desvinculando-a do conceito genérico de impressos.

Assim, não se deve esquecer dos grandes meios atuais de comunicação, como a televisão, o rádio, a internet, que inegavelmente fazem parte da imprensa.

Nélson Hungria (1953, p. 273) conceitua liberdade de imprensa como: “o direito da livre manifestação do pensamento pela imprensa”.

Como ocorre com o direito à liberdade de informação, existe a concepção individualista, que é essa primeira apresentada, no entanto, há também a concepção de um direito coletivo de acesso à informação. Ou seja, além do direito de divulgar notícias por meio da mídia, há ainda um direito subjetivo coletivo de formação da opinião através da imprensa, necessária ao próprio desenvolvimento do indivíduo.

De acordo com Godoy (2008, p. 53):

É certo que, sem o acesso à informação, em dias atuais globalizada, rápida, o indivíduo, isolado, alheio aos acontecimentos, não tem como eficazmente desenvolver-se, desenvolver sua personalidade e sua cidadania. Por isso mesmo é que a liberdade de imprensa continua a representar direito individual, [...], malgrado, repita-se, a tanto não se resuma.

Tais ideias advem de uma teoria denominada institucional, a qual prosperou principalmente após a Segunda Guerra Mundial, segundo a qual, conforme Godoy (2008, p. 54): “a sociedade é que teria um direito público

institucional à expressão, no pressuposto da participação coletiva que legitima o exercício do poder público”.

Assim, convivem essas duas versões aparentemente antagônicas do direito à liberdade de imprensa. No entanto, na realidade, essa última se configura pela união dessas duas visões: individual e institucional. Assim, não é possível conceber a imprensa apenas de uma dessas formas.

Para Godoy (2008, p. 54):

No complexo mundo moderno, as teorias monistas sobre a liberdade de imprensa não podem ter lugar, de forma absoluta ou autônoma. A formação de um conceito amplo é que dá, atualmente, a exata dimensão da liberdade de imprensa, esteio do desenvolvimento da personalidade e, também, do desenvolvimento de qualquer sociedade que se pretenda democrática.

Assim, a liberdade de imprensa, vista através desse conceito amplo, que assegura a continuidade do Estado Democrático de Direito, é tutelada por diversos dispositivos da Constituição Federal, sendo assegurado seu exercício, sem censura prévia, quais sejam, art. 5º, IX, e 220, *caput* e § 1º:

Art. 5º

[...]

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença;

[...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição.

§1º. 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. (BRASIL, 1988).

Outro ponto importante a ser detalhado diz respeito à função social da imprensa, que, hodiernamente, no Brasil e no mundo, não está mais restrita à divulgar notícias e informações. É inegável que a imprensa desempenha um papel muito importante na investigação e fiscalização da administração pública e do governo atualmente.

Assim, a preocupação do constituinte em proteger a liberdade de imprensa vai além da proteção à divulgação de simples notícias, mas engloba potencialmente a proteção às denúncias e investigações.

Por fim, Donnini e Donnini (2002, p. 51-52) tecem severas críticas às autoridades policiais e administrativas brasileiras afirmando que:

Diante da inércia ou ineficiência do Poder Público, a imprensa tem investigado, com eficiência, casos relacionados a atividades ilícitas (civis e penais) e apontando os infratores, que integram os mais elevados postos dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, além de empresários e membros da sociedade de todas as classes.

Além do caráter investigativo, a imprensa tem denunciado, com veemência, os desmandos administrativos e cobrado das autoridades constituídas a solução ou mesmo a simples atuação necessária para a melhoria da qualidade de vida da população brasileira. Essa atividade denunciativa tem também o escopo de recordar a população de casos esquecidos e de grande gravidade, para que haja uma real e efetiva solução de problemas da mais variada gama, tais como ausência de policiamento, escolas, hospitais, fiscalização, transportes, moradia etc.

Nesse passo, observa-se, assim, o quão é importante uma imprensa livre e sem entraves numa sociedade democrática de direito, sem que com isso, todavia, sejam admitidos qualquer tipo de violação aos direitos da personalidade, como será visto mais a frente.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA

4.1 A colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, informação e imprensa

Como se estudou nos capítulos anteriores, tanto os direitos da personalidade são tutelados pela Constituição, no artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º

[...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis 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;(BRASIL, 1988).

Quanto os direitos à liberdade de expressão, de informação e de imprensa nos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, *caput*, e §§ 1º e 2º:

Art. 5º

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

Art. 220. 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.

§1º - Nenhuma lei conterá 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.

§2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, da mesma forma que a liberdade de imprensa é resguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, também os indivíduos foram protegidos contra ocasionais abusos cometidos por causa de tal liberdade.

Assim, a imprensa no exercício de suas atividades, na divulgação de notícias e informações, eventualmente, acaba invadindo a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Surge, destarte, uma colisão entre esses direitos, todos tutelados constitucionalmente, no âmbito dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Farias (2000, p. 171):

A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem *versus* a liberdade de expressão e informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada com um direito fundamental que transcende a dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada

Não é objeto dessa monografia adentrar profundamente na discussão da resolução da colisão entre direitos fundamentais, no caso, liberdade de expressão e de imprensa *versus* direitos da personalidade.

O intuito do presente trabalho, na verdade, é analisar o ato ilícito quando já cometido pela imprensa, ou seja, após a análise de eventual colisão, havendo a conclusão que houve transgressão aos direitos da personalidade, estudar os aspectos do ilícito cometido pelos órgãos de imprensa.

No entanto, para não deixar em aberto tal questão, será traçado agora os principais pontos de resolução de conflito entre direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, entre todos os direitos estudados acima não qualquer relação hierárquica, não há nenhum deles que possa ser considerado absoluto ou superior.

Nas palavras de Godoy (2008, p. 56):

Trata-se de direitos de igual dignidade constitucional. O art. 5º da Constituição Federal dá idêntica guarida ao direito à honra, à vida privada, à intimidade e, ainda, à livre manifestação do pensamento, ao acesso à informação e à livre expressão da atividade de comunicação. Mesmo o art. 220, ao cuidar da comunicação social, se dispôs que nenhuma lei poderia constituir embaraço à plena liberdade de informação, observado o inciso X do art. 5º, citado, da mesma forma ressaltou os incisos IV, V, XIII e XIV, que cuidam, justamente, da liberdade de pensamento e informação. Não se pode dizer, então, que pela ressalva ao inciso X, a Carta Maior, nesse art. 220, tenha estabelecido menor gradação hierárquica da liberdade de imprensa em face da honra, imagem e privacidade.

Dessa forma, o disposto no art. 220 deve ser entendido apenas como um limite externo à liberdade de informação, para guiar a atividade do legislador infraconstitucional, sem que isso signifique, de nenhuma maneira, qualquer grau hierárquico entre tais princípios. Como acentua Godoy (2008, p. 57): “Esses direitos, insista-se, estão todos na mesma Constituição, que deve ser entendida como um complexo de normas coerentes e de igual grau hierárquico.”

De outra parte, não deve ser esquecido, nesse ponto, o princípio da

unidade da Constituição, princípio este de interpretação constitucional, que tem como dever evitar contradições, ajustando eventuais conflitos entre normas.

Por esse princípio, na exegese constitucional, se favorece o caráter uno das constituições. Nas palavras de Bulos (2011, p. 449):

Pela *unidade da constituição*, o texto maior não comporta hierarquia entre suas próprias normas, pois o que busca, por seu intermédio, é o todo constitucional, e não preceitos isolados ou dispersos entre si. Por isso, em caso de confrontos normativos, a palavra de ordem é apaziguar os dispositivos conflitantes do sistema.

Em suma, de todo o exposto se conclui que definitivamente não é possível estabelecer entre esses direitos qualquer grau de hierarquia.

Além da impossibilidade de hierarquia, não é possível usar para tais direitos o critério cronológico, para o qual, lei posterior derroga a anterior.

Por fim, também não caberia utilizar aqui o critério da especialização, no qual lei específica prevalece sobre lei geral, posto que todos são direitos fundamentais de mesma hierarquia. Conforme Godoy (2008, p. 61):

Não é o que se dá, decerto, com os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, então não se podendo estabelecer, para solução do conflito que podem ensejar, a máxima de que *lex specialis derogat legi generali*. Não se trata de mesma previsão normativa genérica, com acréscimo de qualquer dado especializante, subjetivo ou objetivo, quer nos direitos da personalidade, que no direito à liberdade de imprensa.

Diante dessas considerações, observa-se que os critérios hierárquico, cronológico e da especialização não servem para dirimir as colisões entre direitos fundamentais.

Gilmar Mendes lembra que ultimamente a doutrina tem classificado as normas jurídicas em dois grupos, o grupo das regras e dos princípios. O primeiro corresponde às normas que permitem ou proíbem algo categoricamente, assim, havendo conflito entre uma regra e outra, apenas uma prevalecerá. Já o segundo grupo corresponde aos princípios jurídicos, mais abertos e flexíveis, que, de acordo com Canotilho (1998, p. 1173): “são normas que exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Logo, princípios são disposições para que certo bem jurídico seja alcançado e protegido da forma mais ampla que as circunstâncias permitirem. Tratando-se dos direitos fundamentais, grande parte são normas pertencentes ao segundo grupo, ou seja, dos princípios.

Assim, de acordo com Gilmar Mendes (apud CANOTILHO, 2008, p. 284):

Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode aos casos de conflito entre regras. No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irredutível contradição com outros.

Dessa maneira, para solucionar conflito entre direitos fundamentais, deve-se utilizar a técnica da ponderação, que está intimamente ligada ao princípio da proporcionalidade.

Conforme Bulos (2011, p. 455):

Para nós, a ponderação, muito mais do que uma técnica decisória, constitui um valiosíssimo *princípio de exegese*, aplicável perante casos difíceis, impossíveis de ser resolvidos pelo silogismo convencional. Por seu intermédio, o exegeta realiza o *dever de proporcionalidade*, balanceando e sopesando os bens em disputa, interesses, valores, princípios e normas colidentes.

Logo, para o presente trabalho, deverá ser feito um juízo de ponderação entre honra, intimidade, vida privada e imagem de uma pessoa, de um lado, e a liberdade de expressão e de imprensa de outro. Isto é, é necessário analisar, no caso concreto, se o ferimento de tais direitos da personalidade de uma pessoa são imprescindíveis frente alguma informação ou notícia, que esteja eivada de interesse social, sem o qual não se justificaria a invasão à esfera privada de um indivíduo.

Sintetiza Godoy (2008, p. 67):

Daí, em síntese que, ao juízo de ponderação em exame, importa a aferição sobre se, com a informação, almeja-se a prossecução de um fim legítimo, a ser atingido por meios idôneos, no sentido de que necessários e adequados, como consequência verificando-se, ainda, se presente o dever de verdade e de cautela do jornalista, por fim atentando-se, sempre, a casos semelhantes antes sucedidos.

4.2 Critérios de ponderação

Como foi visto acima, a solução do conflito entre os direitos fundamentais da liberdade de imprensa e de expressão e os direitos da personalidade é feita através da ponderação e do princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, não se pode afirmar de antemão, antes da análise do caso concreto, qual desses direitos irá prevalecer. Nas palavras de Rosenvald, Farias e

Braga Netto (2014, p.755): “Nossa ordem jurídica não tolera a censura; por outro lado, também não aceita que se esvazie o princípio que resguarda a intimidade e a vida privada das pessoas”.

No entanto, existem alguns fatores apontados doutrinariamente que auxiliam na resolução desse conflito, na verificação da razoabilidade da notícia veiculada pela imprensa.

Por fim, antes de adentrar nesses critérios, vale lembrar uma ressalva feita por Rosenvald, Farias e Braga Netto (2014, p. 755):

A sociedade brasileira muito deve à imprensa, cuja vigilância já propiciou relevantes avanços institucionais brasileiros. Reconhecer isso não significa emitir um cheque em branco para ofensas. Cabe apenas dizer que a balança, onde tais circunstâncias serão pesadas, deve pender, em princípio, em favor da liberdade de informação.

4.2.1 Veracidade da informação jornalística

Um dos critérios mais importantes para ponderação dos referidos direitos constitui-se na veracidade da informação. A informação que tem sua divulgação protegida é a informação verdadeira, posto que, a informação incorreta ocasiona indenização por danos morais.

No entanto, concretamente, é muito difícil inferir claramente se a informação veiculada é verdadeira ou não. De acordo com Carvalho (1999, p. 97):

[...] certo que, nos casos concretos, torna-se difícil estabelecer o que é verdade e o que é falsidade. Qualquer que seja o critério adotado, há que levar em conta essa dificuldade e há que ser flexível. O que se deve exigir dos órgãos de informação é a diligência em apurar a verdade; o que se deve evitar é a despreocupação e a irresponsabilidade em publicar ou divulgar algo que não resista a simples aferição.

Esse critério corresponde ao chamado dever de veracidade. Assim, para que um veículo de comunicação não seja responsabilizado civilmente ou penalmente por suas notícias, ele deve, quando estiver exercendo sua atividade investigativa, ir atrás de fontes confiáveis, escutar todas as partes interessadas, e eliminar qualquer dúvida séria quanto à veracidade do que será noticiado. Todavia, isso não significa que para que seja noticiado um fato seja necessária plena certeza do fato, deve-se ter apenas o cuidado necessário antes de veicular alguma notícia.

De outra parte, hodiernamente, existem cada vez mais programas sensacionalistas, que alimentam sua audiência noticiando fatos de forma grotesca e

sem o mínimo de cautela. Nesses casos, a responsabilidade se configura de forma clara. Conforme Farias et al. (2014, p. 757):

Por outro lado, são cada vez mais comuns agressões levianas e grosseiras por parte de programas policiais, geralmente veiculados ao vivo. Muitas vezes, para manter ou aumentar a audiência, os apresentadores propositadamente carregam nas tintas e nos insultos, e às vezes os fatos não são exatamente como eles pensavam que fossem. Às vezes são o contrário do que se imaginava inicialmente.

Em suma, o que se espera da imprensa é que atuem com boa-fé e cautela. Que ao publicarem qualquer notícia, ajam com cuidado e zelo, verificando os fatos noticiados. Porque, de outra forma, serão responsabilizados se operarem levianamente nessa tarefa.

Conclui Carvalho (1999, p. 230):

Antonio Scalisi, depois de examinar a jurisprudência italiana, concluiu que a informação jornalística é legítima se preencher três requisitos: o interesse social da notícia, a verdade do fato narrado e a continência da narração. Finalmente, é continente a narrativa quando a exposição do fato e sua valorização não integram os extremos de uma agressão moral, mas é expressão de uma harmônica fusão do dado objetivo de percepção e do pensamento de quem recebe, além de um justo temperamento do momento histórico e do momento crítico da notícia.

Dessa maneira, para que uma notícia seja legítima, necessário se faz ela preencher os três requisitos citados: o interesse social da notícia, como foi exposto nos tópicos acima, a imprensa cumpre também seu papel como formadora da opinião pública, tem um papel institucional de interesse público; a verdade do fato narrado, como foi visto nesse tópico é preciso o mínimo de zelo e cautela antes da divulgação e notícias; e a continência da narração, ou seja, a objetividade, para impedir a interpretação ambígua.

4.2.2 Licitude da forma usada na obtenção da informação

Esse critério de ponderação afirma que a forma através da qual foi obtida a informação tem que ser lícita, posto que, se for ilícita já surge com vício de origem.

Todavia, não se deve adotar aqui uma posição intransigente. Também deverá haver uma ponderação de bens. Nas palavras de Farias et al. (2014, p. 758):

Não se exclui que o interesse da sociedade na divulgação de certos fatos seja maior do que a preservação da forma eventualmente violada.

[...]

As circunstâncias, iluminadas pelos princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade, ditarão os caminhos que levam a soluções harmônicas com a Constituição da República. Deve-se evitar, naturalmente, excessos – próprios de um estado policial. Porém, não se pode deslizar no perigo oposto: blindar formalmente corruptos e agentes públicos assassinos da insuportável (para eles) luminosidade incisiva da opinião pública).

Não se deve esquecer, ainda, que a Constituição Federal protege o sigilo da fonte jornalística, em seu art. 5º, inciso XIV: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

4.2.3 Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia

Outro ponto de ponderação importante é averiguar se a pessoa foco da notícia é uma personalidade pública ou privada, pois, dependendo da resposta, maior ou menor será o grau de proteção aos seus direitos da personalidade.

Inicialmente, cabe definir quem seriam as personalidades públicas. Elas são os indivíduos que ocupam cargos, empregos ou funções públicas, mas não somente eles. Também se caracterizam como personalidades públicas atores, cantores, apresentadores, músicos, jogadores de futebol, comediantes, etc.

Esses indivíduos, pelo próprio papel que desempenham na sociedade, devem estar conscientes que possuem uma privacidade menor, não que isso sugira a possibilidade de uma invasão total e ofensiva à sua intimidade. Nas palavras de Farias et al. (2014, p. 35):

Podemos, portanto, assentar, em linha de princípio, que todas as pessoas – mesmo aquelas de ampla visibilidade, como políticos nacionalmente conhecidos – têm direito à honra e, embora em menor grau, à privacidade. Alguém que optar, por exemplo, pela vida política, não pode razoavelmente pretender gozar do mesmo grau de privacidade de alguém cuja vida profissional não tenha relação com verbas e interesses públicos.

Nesse ponto, tratando-se especialmente dos políticos, a informação referente à sua vida privada não é de todo vedada, podendo ser divulgada quando, de alguma forma, colaborar para a constituição de um juízo crítico a respeito da atuação pública desse indivíduo.

Assim, nesse sentido, decisão colacionada abaixo do STJ:

[...] a redução do âmbito de proteção aos direitos da personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação

do juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo. (BRASIL, 2008).

Por fim, existem alguns momentos da vida em sociedade que se permite uma manifestação mais calorosa por parte da imprensa, como nos períodos eleitorais, por exemplo.

4.2.4 Existência de interesse público na divulgação

Outro critério de ponderação, o que talvez possa ser considerado essencial, é o interesse público na divulgação da notícia, frente ao qual todos os outros critérios restam enfraquecidos. Ou seja, havendo interesse público na divulgação da notícia, dificilmente prevalecerá os direitos à honra, intimidade, vida privada e imagem. Nas palavras de Farias, Rosenvald e Braga Netto (2014, p. 764): “Havendo interesse público, e sendo verdadeira a informação jornalística, os demais tópicos, ainda que contrários, ficam enfraquecidos”. No mesmo sentido, decisão do STJ: “a honra e a imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.” (BRASIL, 2013a). Tal entendimento é pacífico.

É certo que o próprio conceito de liberdade de imprensa traz em seu bojo o interesse público, já que ela serve como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Isso não significa, todavia, que se existirem abusos, esses não deverão ser indenizados.

4.2.5 Preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação

O presente critério estatui que havendo a colisão dos supramencionados direitos, deve ser dado a preferência para as medida que não proíbam previamente sua divulgação. Logo, quaisquer medidas, tanto judiciais quanto administrativas, que pretendam impedir o direito à livre circulação de notícias deve ser evitado.

Ressalta-se aqui, o artigo 5º, incisos IX e XIV da Constituição Federal, segundo os quais:

Art. 5º [...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional [...]. (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, a própria Constituição Federal assegura a livre circulação da notícia.

Somente em casos estritamente excepcionais, é que o julgador deverá impedir a veiculação da notícia, como, por exemplo, nos casos em que a lesão é evidente e certa, e sua publicação gere danos irreversíveis a algum indivíduo. Nesse sentido, dispõe o artigo 12 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Complementarmente dispõe o artigo 21 do mesmo diploma: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. (BRASIL, 2002):

Destarte, a tutela repressiva, como a condenação em indenização por danos morais, o direito de resposta, no mesmo veículo e com o mesmo espaço etc. são a melhor saída na maioria dos casos. De acordo com Farias et al (2014, p. 766):

As medidas preventivas só devem ocorrer em hipóteses extremamente restritas, realmente excepcionais, quando o abuso se mostrar evidente e o intuito de agredir for óbvio. Nos demais casos prevalece a tutela repressiva.

A mesma orientação possui o STJ, de acordo com julgado colacionado abaixo:

[...] a análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade depende do exame de cada caso concreto, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático (BRASIL, 2013b).

4.3 A tutela jurídica dos direitos da personalidade perante a liberdade de imprensa

Quando se fala em tutela jurídica dos direitos da personalidade face a liberdade de imprensa, sabe-se existem diversas medidas, não só de uma natureza, mas de várias.

Há a tutela do direito civil, tanto preventiva, quanto repressiva, presente nos artigos 12 e 21 do Código Civil; tutelas administrativas; tutelas do direito penal,

como, por exemplo, as que defendem a honra, presentes no capítulo V (dos crimes contra a honra); e até mesmo tutelas constitucionais, como o *habeas corpus* e o *habeas data*, que visam assegurar a liberdade de locomoção e a privacidade.

É importante, nesse momento, tecer considerações sobre ADPF 130, que julgou como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 os dispositivos da Lei Federal 5.250, de 09.02.1967, conhecida como Lei de Imprensa.

4.3.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 130)

A ADPF 130 consiste na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) para declarar como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 a Lei de Imprensa.

A maioria dos ministros, acompanhando o voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, julgou procedente a ação, quais sejam: Ministros Eros Grau, Menezes Direito, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cesar Peluso e Celso de Mello. Foram vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Ministra Ellen Gracie.

Ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que a Constituição Federal em seu capítulo V intitulado “Da Comunicação Social” dispõe que fica livre de qualquer censura a manifestação do pensamento, a manifestação artística, intelectual, o direito à informação e à comunicação, e também a liberdade de imprensa.

Assim, o §1º desse dispositivo, ao afirmar que, em seu trecho final, que deve ser observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, significa que esses direitos da personalidade citados incidem apenas posteriormente ao eventual dano praticado pelo exercício da imprensa. Isto é, a liberdade de expressão e de imprensa, com essa decisão, ficou livre de qualquer embaraço, não cabendo ao Estado limitar o exercício dessa liberdade.

Nas palavras de Mascarenhas (2014, p. 22), o STF decidiu que:

O conteúdo normativo para regular a atividade jornalística se encontra plenamente contemplada na Constituição Federal, a qual prevê o instrumento jurídico do direito de resposta e da responsabilização penal, civil e administrativa para impedir eventuais abusos da mídia, ressalvando que não deve ser aplicada a condenação do *quantum* indenizatório excessivo.

Assim, ficou decidido a incompatibilidade total da Lei de Imprensa com a Constituição Federal de 1988. Dessa maneira, qualquer ação judicial referente à liberdade de imprensa deve ser apreciada pelo Judiciário com a aplicação dos Códigos Penal, Processo Penal, Civil e Processo Civil.

4.4 A Responsabilidade Civil da Imprensa

Visto que, após a ADPF 130, as normas que devem ser utilizadas caso aja dano causado pela imprensa são aquelas dispostas no ordenamento jurídico comum, e não mais as da Lei nº. 5.250 (Lei de Imprensa), será estudado agora os institutos da responsabilidade civil voltados para os danos causados pela imprensa, ou seja, será examinado o desempenho da imprensa conforme os pressupostos da responsabilidade civil, para que se possa determinar quando ela age de forma legal, dentro da sua liberdade, e quando ela ultrapassa esses limites, dando azo à indenização.

A responsabilidade dos órgãos de comunicação objeto do presente trabalho é a decorrente de divulgação de notícias, opiniões e informações. Isso porque existem diversas outras responsabilidades da imprensa, como aquelas decorrentes de relações comerciais, relações de consumo, contrato com agências de publicidade etc., as quais não serão estudadas nessa monografia.

A responsabilidade de imprensa a ser estudada diz respeito à veiculação de informações jornalísticas. Sendo analisada, então, a partir dos tipos de responsabilidade e dos seus pressupostos.

4.4.1 Características da responsabilidade de imprensa

É sabido que existem diversos tipos de responsabilidade, quais sejam, a responsabilidade civil e a penal, a contratual e a extracontratual, a objetiva e a subjetiva. Cabe, agora, classificar a responsabilidade civil da imprensa na veiculação de notícias em cada uma dessas categorias.

Inicialmente, para o presente trabalho, a responsabilidade que interessa é a civil. Isso não significa de forma alguma que ao noticiar algo os veículos de comunicação não possam ser responsabilizados penalmente. O que interessa, no

momento, todavia, são os atos que geram o dever de indenizar, tratados no âmbito do direito civil.

Em segundo lugar, a responsabilidade aqui tratada é a extracontratual, pois, como já foi explicado acima, há muitas formas de responsabilidade contratual da imprensa em face das suas diversas relações comerciais, com consumidores, empresas de agência publicitária, etc. Importa agora, todavia, a responsabilidade extracontratual derivada da violação dos deveres concernentes à atuação da imprensa inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, pressupõe a violação de um dever geral de conduta, a exemplo dos direitos da personalidade, independentemente da existência de contrato entre as partes.

Por fim, a última classificação da responsabilidade civil da imprensa versa sobre a divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva.

A responsabilidade subjetiva se dá quando decorre de um ato ilícito culposos, conforme o art. 186, CC, compreendendo-se como culpa uma expressão lata, a qual envolve tanto o dolo, quanto a culpa *stricto sensu*, no âmbito de negligência, imprudência ou imperícia. Assim observado tal ilícito culposos, impõe-se o dever de indenizar, conforme artigo 927 do Código Civil.

Já a responsabilidade civil objetiva advém de um ato antijurídico, não sendo obrigatória a presença do elemento culpa, mas sendo necessário a presença dos outros elementos, quais sejam, ação, nexo causal e o dano.

Atualmente, quanto a natureza da responsabilidade civil dos veículos da imprensa em relação à prova da culpa dois posicionamentos teóricos existem: o primeiro afirma que a responsabilidade civil da imprensa é subjetiva, sendo o adotado pela jurisprudência brasileira, e o segundo aduz que a responsabilidade civil da imprensa é objetiva, à luz da teoria do risco.

Para a primeira corrente, é necessário a comprovação de que o veículo sabia ou poderia saber da inveracidade da informação divulgada. Nesse sentido, a culpa dos veículos de imprensa deve ser analisada circunstancialmente, à luz do caso concreto.

De acordo com decisão do STJ: "... ter em mente aquele que talvez seja o requisito mais importante para aferir a responsabilidade do veículo de imprensa, qual seja, a culpa. De fato, os veículos de imprensa e comunicação sujeitam-se a um regime de responsabilidade subjetiva, não havendo que se falar aqui em responsabilidade por risco. Consequentemente, não basta a divulgação da

informação falsa, exige-se a prova de que o agente divulgar conhecia ou poderia conhecer a inveracidade da informação propalada.” (BRASIL, 2009).

Assim, a jurisprudência tem entendido que o dever de indenizar por danos morais por causa de matéria veiculada pela imprensa só aparece quando o texto publicado evidencia o propósito de injuriar, difamar ou caluniar. (BRASIL, 2013c).

Já a segunda corrente, minoritária, aduz uma aproximação entre a responsabilidade civil da imprensa com a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco, não sendo necessária a comprovação da culpa para que o veículo de comunicação seja responsável, pois a atividade da imprensa é uma atividade de risco, tendo, assim, que arcar com suas consequências.

Todavia, como foi explicitado acima, a jurisprudência brasileira adotou a corrente da responsabilidade subjetiva, sendo, dessa maneira, a responsabilidade da imprensa civil, extracontratual e subjetiva.

4.4.2 Pressupostos da responsabilidade civil subjetiva da imprensa

No presente tópico será analisado a responsabilidade civil da imprensa de acordo com os seus pressupostos, quais sejam, a culpa, o nexo causal e o dano, com o objetivo de demarcar concretamente quando ocorre o dever de indenizar pelos veículos de comunicação, ou seja, quando suas ações podem ser consideradas ilícitas.

4.2.2.1 Culpa

De acordo com Gonçalves (2009, p. 537):

Agir com [culpa] significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Assim, como dispõe o artigo 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”(BRASIL, 2002).

Logo, de acordo com o referido dispositivo, a culpa está diretamente ligada a uma ação ou omissão, e abarca tanto o dolo quanto a culpa *strictu sensu*.

Do citado artigo, subtrai-se os elementos da culpa, quais sejam: a conduta voluntária, a previsão ou previsibilidade do resultado e a falta de cuidado.

O primeiro elemento é de fácil averiguação. Assim, deve ser voluntária a publicação da matéria, não se confundindo aqui com o interesse direto de divulgar uma notícia com intuito de ferir a honra, vida privada, intimidade ou imagem de alguém, nesse caso a conduta seria considerada até dolosa. A única coisa que precisa ser averiguada nesse momento, é se a conduta do veículo de comunicação foi efetuada de forma voluntária. Pode-se dar como exemplos de condutas involuntárias, ou seja, sem a vontade da imprensa, as publicações legais e as publicações do direito de resposta.

Já o segundo elemento é a previsibilidade do resultado. Tal previsibilidade se dá de acordo com o próprio teor da matéria veiculada, posto que, mesmo sendo feita de forma totalmente lícita, existem matérias jornalísticas em que é absolutamente previsível a possibilidade do dano.

Já o terceiro pressuposto diz respeito à falta de cuidado. Assim, a não observância de cautela necessária por parte do veículo de comunicação para assegurar que a notícia não acarretasse dano constitui o terceiro pressuposto. São verdadeiros deveres de conduta para a atividade jornalística. Nesse ponto, é importante destacar que culpa do jornalista deve ser averiguada como uma culpa profissional, já que ele possui conhecimentos técnicos.

Nessa linha, aduz Eneas Costa (apud Gonçalves, 2009, p. p. 262):

[...] na determinação da responsabilidade civil do jornalista o julgador deparar-se-á com a culpa profissional. Mister buscar uma falha na atuação do profissional, um desvio na prudência necessária e inerente a este tipo de atividade.

4.4.2.2 Nexo Causal

Nesse pressuposto, é essencial a verificação se a veiculação da notícia por si só foi a exclusiva causadora do dano. Porque em inúmeros casos o próprio fato noticiado acarreta dano para o indivíduo, independente da divulgação. Nesse passo, deve-se ser analisado se o dano sofrido foi ocasionado pelo fato em si ou pela sua divulgação.

Dessa maneira, é preciso observar, se a veiculação da notícia seria, abstratamente, o motivo mais pertinente a acarretar o dano. Se não for, não haverá

fundamento para reparação.

Todavia, existem casos mais complexos, que são, na verdade, a grande maioria dos casos, que ocorrem quando a divulgação da notícia causa apenas um agravamento do dano, não o dano em si, é quando o dano é aumentado devido a sua veiculação.

Para solucionar esse entrave, é necessário analisar se a veiculação da notícia é motivo apto capaz de aumentar tanto o dano sofrido, que esse se torna um novo dano, separado do primeiro. Geralmente, devido ao poder de penetração da imprensa, na maioria dos casos é isso que ocorre. Nesse caso, se estaria diante duas causas que criaram danos relacionados, cabendo ao julgados determinar a extensão de cada um, ou seja, o fato em si e a notícia veiculada.

4.4.2.3 Dano

É o pressuposto principal da responsabilidade civil, devendo sempre estar presente para que subsista o dever de indenizar.

Atualmente, a maior parte dos danos causados pela imprensa são danos morais, mas ainda existe a possibilidade de ocorrência de dano material.

Um aspecto do dano da responsabilidade civil da imprensa que sempre causou problemas se trata da sua quantificação. A Lei de Imprensa, em seu artigo 51, para os danos ocasionados por jornalistas, limitou o valor da indenização:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I – a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão da notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II – a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;

III – a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV – a 20 salários mínimos da região, nos casos de falta imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). (BRASIL, 1967).

[...]

No entanto, depois da decisão da ADPF 130, não é possível mais haver essa tarifação, já que a Lei de Imprensa não foi recepcionada.

Ainda assim, existem dificuldades para a majoração da indenização, que foram discutidas na referida ADPF 130, quais sejam: o fato da imprensa ser

responsável pela formação da opinião pública e se a fixação de indenização poder agir como restrição à liberdade de imprensa.

Quanto ao primeiro ponto destacado: o fato da imprensa ser responsável pela formação da opinião pública, isso significa que no momento da quantificação do dano, é necessário verificar qual foi sua verdadeira extensão, de forma que ele seja totalmente ressarcido.

No entanto, a segunda questão destacada é um contraponto à primeira, posto que, se a indenização for muito alta, a ponto de levar a falência algumas empresas de comunicação, a responsabilidade civil aqui agiria como forma de controle estatal. Dessa forma, deve haver sempre um equilíbrio, na hora da quantificação do dano, porque, ao mesmo tempo que a imprensa está sujeita à responsabilização dos danos causados por ela, sua liberdade não pode ser tolhida pelo Estado através de uma sentença condenatória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No caminho percorrido até aqui foi estudado desde os direitos da personalidade, passando pela liberdade de pensamento, liberdade de informação e liberdade de imprensa, para culminar numa eventual responsabilidade da imprensa, a qual foi estudada pontualmente, vendo-se todas suas classificações e seus pressupostos.

Inicialmente, viu-se que os primeiros indícios de proteção aos direitos da personalidade, não da forma que são concebidos hoje, ocorreram na Grécia, com o chamado *hybris* interdito que servia para punir qualquer lesão aos bens da personalidade da época, e também em Roma, com seu *actio injuriarum*, uma ação contra a injúria, que foi alargada para abarcar qualquer violação contra a pessoa.

Com o passar do tempo, a noção da personalidade humana foi se aprimorando. Primeiramente através do pensamento escolástico de São Tomás de Aquino, passando pelo Humanismo, pelo jusnaturalismo e, por fim, mediante o Iluminismo e o Liberalismo, os direitos da personalidade se enraizaram nas legislações então editadas. Todavia, apenas após o término da Segunda Grande Guerra Mundial, que foi verificado a necessidade de proteger uma categoria básica de direitos intrínsecos aos homens. Nesse tempo foi promulgada a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948 e diversas conferências internacionais sobre o tema ocorreram pelo mundo.

No Brasil, os direitos da personalidade foram reconhecidos na Constituição Federal de 1988, como direitos fundamentais, em seu artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º

[...]

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X- são invioláveis 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;

[...]

E também foram reconhecidos expressamente no Código Civil de 2002, em seus artigos 11 a 21.

Dessa maneira, tem-se os direitos da personalidade como direitos subjetivos provenientes da própria condição humana.

Assim, continuou-se o estudo específico de cada direito da personalidade, qual seja, o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. A honra, que pode ser conceituada como a emanção direta da personalidade do homem, é subdividida em honra externa e interna. A primeira diz respeito à reputação de um indivíduo, o que os outros pensam dele na sociedade, já a segunda diz respeito à sua autoestima, ao que ele pensa de si mesmo. Já a intimidade e a vida privada têm uma relação de gênero e espécie, sendo a vida privada mais ampla, e tratando-se das relações pessoais de cada um, nas quais o público não pode invadir. Já a intimidade é ainda mais restrita, onde nem os indivíduos presentes nas suas relações pessoais adentram. Por fim, o direito à imagem possui uma conceituação abrangente, abarcando tanto as características físicas quanto morais, o que se denomina imagem-retrato e imagem-atributo.

Prosseguiu-se o estudo, agora tratando das liberdades: liberdade de pensamento, liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa, todas asseguradas na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º incisos IV e IX, e artigo 220, *caput* e § 1º:

Art. 5º

[...]

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença;

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição.

§1º. Nenhuma lei conterá 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.

Verificou-se que a imprensa, ao cumprir suas funções, eventualmente acabava por ferir os direitos da personalidade, gerando, destarte, um conflito entre normas fundamentais. Tal conflito deve ser solucionado através do critério da ponderação, com o uso do princípio da proporcionalidade. Estudou-se, também, alguns critérios de ponderação, quais sejam: a veracidade das informações jornalísticas, a licitude da forma usada na obtenção da informação, a personalidade pública ou absolutamente privada da pessoa objeto da notícia, a existência de interesse público na divulgação e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Assim, uma imprensa que age de forma ética e

profissional, cumprindo os critérios acima enumerados, dificilmente cometerá atos ilícitos.

Foi analisado, também, qual a forma de tutela jurídica dos direitos da personalidade, havendo um eventual dano causado pela imprensa. Daí, viu-se que a ADPF 130 considerou como não recepcionada a Lei nº 5.250 (Lei de Imprensa), assim, agora, as normas que devem ser usadas havendo dano causado pela imprensa são as dispostas no ordenamento jurídico comum, ou seja, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal e Código de Processo Penal.

Viu-se, posteriormente, que a responsabilidade da imprensa estudada na presente monografia é a civil, extracontratual, pois advém de danos causados fora da esfera dos contratos efetuados entre fornecedores, agência de publicidade, etc., e subjetiva, pois depende da comprovação da culpa para se caracterizar.

Por fim, foram analisados os pressupostos de tal responsabilidade, quais sejam: a culpa, determinada pela conduta voluntária, previsibilidade do resultado e falta de cuidado; o nexo causal, devendo ser verificado se a veiculação da notícia foi a verdadeira causadora do dano; e o dano, que pode ser moral ou material.

Assim, o que se buscou no presente trabalho foi demonstrar, apesar de ser essencial para o Estado Democrático de Direito, a imprensa não atua de forma ilimitada, encontrando como limites os direitos da personalidade, também assegurados pela Constituição Federal de 1988. Havendo, dessa forma, a caracterização de um ato ilícito, forma-se, obviamente, o dever de indenizar.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação”.Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro Seixas. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Instituído pela Lei 10.406 em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 25 nov. 2014

_____. **Decreto Lei Nº 2.848/1940**. Código Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp.270.730/RJ. Ac. 3ª T., Rel. Min. Fátima Nancy Andrigui, Julgado em: 19.12.00. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 2011. p.139.

_____. REsp 1.025.047. 3. T., Rel. Min. Fátima Nancy Andrigui. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.297.567. 3. T., Rel. Min. Fátima Nancy Andrigui. **Diário da Justiça**, Brasília, 02 maio 2013a.

_____. REsp 984.803. 3. T., Rel. Min. . Fátima Nancy Andrigui, **Diário da Justiça**, Brasília 19 ago. /2009)

_____. REsp 801.109. 4. T., Rel. Min. Raul Araújo. **Diário da Justiça**, Brasília, 12 mar. 2013b.

_____. REsp 1.390.560. 3ª T., Rel. Min. Villas Bôas Cueva, **Diário da Justiça**, Brasília, 14 out. 2013.

_____. Súmula nº 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. **Diário da Justiça da União**, Brasília, n.11-10, 1999, p. 91.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil: les personnes**. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. (Thémis droit privé, 1).

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHAVES, Antônio. Direito da personalidade nas relações jurídicas virtuais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 36-45, 1972

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim ; António Miguel Caeiro, Lisboa: Livraria Morais Editora 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Nacional, 1953. V. 2.

FARIAS, Cristiano Chaves de et al. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Bahia: Juspodivm, 2014.

_____ (Org.) **Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

_____, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos, a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 2. reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953. V. 6.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MASCARENHAS, Diego Fonseca. **Liberdade de expressão e lei de imprensa: A tensão e a fragilidade na democracia sob a ótica de Hannah Arendt a partir da ADPF 130**. Curitiba: Juruá, 2014.

MIRANDA, Darcy de Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 443, p. 64-81, set. 1972

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem**: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

NOTAROBERTO BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. **Direito à própria imagem**. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos morais e à imagem**. São Paulo: Lex editora, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. V. 5 .

RIVERO, Jean. Leslibertés publiques: le régime desprincipaleslibertés. Paris: PressesUniversitaires de France, 1977. In: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil**: teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2007. V. 1.

