

Conflitos entre o direito à privacidade e à liberdade de informação e a consequente responsabilização civil em caso de violação pelas empresas de jornalismo

*Fernando Antônio dos Santos*¹

*Maria Conceição Martins Ferreira Castro*²

218

Resumo: No presente trabalho demonstraremos limites entre o direito à privacidade e a liberdade de informação e o consequente dano moral em caso de violação. O trabalho se justifica pela importância da preservação do direito à privacidade em relação às prerrogativas das empresas jornalísticas que utilizam o direito de manifestação, expressão e informação, quando essas ultrapassam os limites de informar, violando assim, os direitos da personalidade. Apresentaremos também a responsabilidade civil, sua caracterização, as formas de provas do dano e a conduta das empresas de jornalismo; e quando cabe a reparação dos danos morais que surgem a partir da violação do direito individuais, em especial o direito à privacidade em relação aos direitos de informar de ser informado pelas empresas de jornalismo, direitos esses previstos nos artigos 5º, X e 220 da Constituição Federal de 1988. O método utilizado foi indutivo, baseado em leis, jurisprudências e doutrinas, fundamentado na origem da matéria e a sua existência na sociedade atual. Elucidaremos os meios de ponderação que o judiciário utiliza para determinar qual norma constitucional deverá ser relativizada para determinar se houve ou não a violação aos direitos à privacidade, além do direito de resposta, previsto no artigo 5º, V da Constituição Federal de 1988, como forma de sanção punitiva e reparadora.

Sumário: 1. Introdução. 2. Princípios constitucionais e direitos da personalidade. 2.1. Do fundamento da dignidade da pessoa humana. 2.2. O princípio da proporcionalidade. 2.3. O princípio da razoabilidade. 2.4. Princípio da supremacia do interesse público. 2.5. Dos direitos da personalidade. 2.5.1. Dos direitos inatos, ilimitados e absolutos. 2.5.2. Dos direitos extrapatrimoniais. 2.5.3. Dos direitos intransmissíveis e indisponíveis. 2.5.4. Dos direitos irrenunciáveis. 2.5.5. Dos direitos imprescritíveis. 2.5.6. Dos direitos impenhoráveis e impropriáveis. 2.5.7. Da vitaliciedade. 3. Direito à inviolabilidade da privacidade. 4. Direito à informação e direito à liberdade de expressão. 5. Limites do direito à liberdade de expressão e a informação perante a inviolabilidade do direito à privacidade. 5.1. A ponderação de bens. 5.1.1. Primeira etapa: identificação dos enunciados normativos. 5.1.2. Segunda etapa: identificação de fatos relevantes. 5.1.3. Terceira etapa: decisão. 6. Da responsabilidade civil das empresas de jornalismo. 7. Do dano moral diante da violação do direito à privacidade por empresas de jornalismo e as

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI.

² Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Advogada. Professora do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI.

recentes decisões dos tribunais. 8. Do direito de resposta. 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito a Privacidade. Empresas Jornalísticas. Liberdade de Informação. Dano Moral.

1. Introdução

O Direito à Vida Privada, instituída no artigo 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 está determinada como um bem da vida a ser tutelado pelo direito pátrio.

Os direitos fundamentais, em especial o direito à vida privada ou direito de privacidade foi positivado no final do século XX, com sua origem derivado da Declaração de Independência Americana de 1776 e Revolução Francesa de 1789, porém seu reconhecimento só foi previsto após segunda guerra mundial através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948, com o patrocínio da Organização das Nações Unidas. Neste entendimento Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino escreveram:

O valor da Declaração Universal de 1948, que não possui força coercitiva nem mesmo perante os Estados que a ratificaram, pode ser compreendido a partir da constatação de que os direitos ali enumerados passaram a integrar o rol dos direitos fundamentais dos novos textos constitucionais (2012, p. 51).

A positivação dos direitos fundamentais junto com os demais direitos correlatos, em especial o direito de comunicação previsto no artigo 220 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a colisão entre eles. Com isso, nenhum deles é absoluto, pois todos foram inseridos na Carta Magna pelo Legislador Constituinte, especialmente para não haver hierarquia formal. Cabe ao Poder Judiciário brasileiro, no caso concreto, o julgamento dos conflitos e possíveis abusos quando existir a violação entre eles.

Assim, questiona-se: Qual o direito deve prevalecer, o da privacidade ou de informação sendo eles todos Constitucionais? De que modo o conhecimento doutrinário consegue estabelecer limites entre os direitos de informar, a liberdade de imprensa sem agredir o direito à vida privada? Quando o direito à privacidade é lesado, que medida judicial podemos utilizar para responsabilizar as empresas jornalísticas?

Esta pesquisa justifica-se por pretender demonstrar a importância da preservação do direito à privacidade em relação à ferocidade das empresas jornalísticas em divulgar informações a qualquer custo em busca de audiência. De um modo geral temos percebido uma constante conscientização dos direitos individuais, principalmente após o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948.

O tema é de grande relevância social. Hoje com o advento da Internet e uso em massa das redes sociais, as pessoas, principalmente o brasileiro, têm cada vez mais exposto sua vida privada para um grupo de seguidores como forma de demonstrar status, compartilhar alegrias, demonstrar afetos, e além de outras questões pessoais que desejarem. Porém as empresas jornalísticas com o atributo de informar, utilizam de todos os recursos disponíveis para divulgação de informação sem que tenha sido autorizada ou que a matéria em si seja realmente de interesse social. O direito à vida privada estabelece um campo maior de discussões sobre os direitos fundamentais, pois essas abrangem todos os direitos correlatos tais como a imagem ou a intimidade, porém ainda são poucos os livros que abordam o tema do direito à privacidade de forma específica.

Esta pesquisa tem por base, precisamente, artigos sociológicos, antropológicos, além, evidentemente, dos jurídicos, doutrinas e jurisprudências.

A pesquisa do tipo teórica será baseada em fontes primárias (leis, jurisprudência, atas), bem como fontes secundárias (livros em geral).

O método de abordagem será o indutivo, partindo dos principais aspectos da matéria, a partir de uma apreciação crítica, para se chegar à proposição geral, ou seja, aos conceitos jurídicos.

O método de procedimento será o histórico, com a demonstração da origem da matéria e sua existência na sociedade atual. Devido à ausência de doutrinas pertinente à temática, recorrer-se-á também à análise comparativa, como meio de estabelecer o porquê da necessidade da discussão sobre o direito à vida privada no contexto brasileiro.

No primeiro capítulo teremos uma breve introdução e referencial histórico da origem do direito à privacidade. No segundo capítulo, trataremos apresentação dos princípios constitucionais inerentes ao direito da personalidade e direitos da personalidade que irão nortear o nosso trabalho. No terceiro capítulo, trataremos da inviolabilidade, da privacidade como parâmetro a ser respeitado por todos. No quarto capítulo falaremos do direito à informação e direito à liberdade de Expressão e seus aspectos constitucionais e a diferenciação entre o direito de informar e de ser informado. No Quinto capítulo: trataremos os limites do direito à liberdade de expressão e a informação perante a inviolabilidade do direito à privacidade, o critério de ponderação de bens para solucionar o caso concreto. O sexto capítulo versará sobre a responsabilidade civil das empresas de jornalismo e as recentes decisões dos tribunais, abordando o dano moral e seus desdobramentos. No sétimo capítulo, exposição do direito de resposta como forma de reparação das informações divulgadas, cumulativamente com os danos morais e materiais. No oitavo capítulo tecemos nossa conclusão e no nono e último capítulo as referências bibliográficas utilizadas para desenvolvimento do trabalho.

2. Princípios constitucionais e direitos da personalidade

Os direitos fundamentais estão vinculados a princípios que de forma geral são o ponto de partida para análise jurídica. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como:

...mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas

compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (2013, p. 974-975).

Dentre os princípios destacamos como relevantes para nortear o nosso trabalho: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; O Princípio da Proporcionalidade; O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Supremacia do Interesse Público os quais serão utilizadas como fonte de estudos a seguir.

2.1. Do fundamento da dignidade da pessoa humana

É um dos mais importantes e mais amplos do nosso ordenamento jurídico, pois envolve todas as relações humanas. A Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. É o que dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”. Neste contexto afirma Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes (2012, p. 94).

A dignidade da pessoa humana ao qual se reporta a ideia democrática de direito Constitucional, é elencado como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, por isso tornou-se o referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Neste entendimento, o ser humano não pode mais ser tratado como simples objeto, tendo todas as normas jurídicas que respeitar este princípio, pois se trata de todas as prerrogativas vinculadas ao indivíduo.

2.2. O princípio da proporcionalidade

Este Princípio é o que abrange a adequação, a necessidade e proporcionalidade; em sentido estrito estabelecem condições de preponderância, de gravidade dos fatos, o quanto foi avariado ou sobreposto entre um e outro e servirá como fator de equilíbrio. Neste sentido a decisão abaixo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO INDEVIDO E DESAUTORIZADO DE NOME E IMAGEM POR JORNAL. ÔNUS DA PROVA. CONDUTA ILÍCITA, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE CARACTERIZADOS. DEVER DE INDENIZAR. EXISTENCIA. MONTANTE. PARAMÊTROS. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. (TJ-MG - Apelação Cível AC 10433110213744001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 02/07/2013).

A proporcionalidade em sentido estrito tem sentido fundamental na aplicação das sanções. Desse modo, a gravidade da sanção deve ser equivalente à gravidade da infração praticada. O princípio da proporcionalidade é considerado um adicional em relação ao princípio da razoabilidade.

2.3. O princípio da razoabilidade

Neste princípio serão avaliados os fatores de necessidade, proporcionalidade e possibilidade diante dos fatos concretos para discernimento e compatibilidade. Vejamos a decisão neste sentido:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA VEICULADA EM JORNAL. SÚMULA 221/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANO MORAL 'IN RE IPSA" CONFIGURADO. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TR. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RR - Apelação Cível AC 010127074135 (TJ-RR) Publicação: 02/10/2014).

De acordo com esse princípio a forma como os meios de comunicação abordam a informação devem ser responsáveis para evitar abusos desnecessários, ou seja, com lesão a direitos fundamentais. Essa responsabilidade deve ser aferida por padrões comuns dentro de nossa sociedade, diante do caso concreto e não da simples interpretação literal da lei. A ponderação admitida corresponde ao que no Direito Civil Brasileiro aceita como valores atribuídos ao homem médio.

Lúcia Valle Figueiredo “traduz o princípio da razoabilidade como a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração” (2004, p. 50).

2.4. Princípio da supremacia do interesse público

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, vinculado à administração pública, determina a prevalência do interesse coletivo em face do interesse individual. Esse princípio estabelece os limites entre o que é de interesse da coletividade em detrimento ao direito individual, e quando o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, sempre observando a legalidade.

A expressão interesse público, em sua amplitude abrange tanto os interesses coletivos, quanto aos interesses difusos, dispersos na sociedade. Para Motauri Ciocchetti de Souza, os interesses coletivos possuem as seguintes características:

Assim, são peculiares aos interesses coletivos a determinabilidade dos sujeitos – que formam uma unidade (grupo, categoria ou classe) –, a indivisibilidade do objeto e a existência de um vínculo jurídico ligando os integrantes do grupo entre si ou com a parte contrária (apud GOMES, 2012, p. 49).

Dessa forma os interesses coletivos são transindividuais, de natureza indivisível os quais pertencem a um grupo, categoria ou classes de pessoas ligadas entre si ou que tenham ligações por base jurídicas contrárias.

Da mesma forma, Motauri Ciocchetti de Souza elenca as seguintes características atribuíveis aos interesses difusos:

Do conceito podemos extrair as principais características dos interesses difusos: a indeterminabilidade dos sujeitos; a indivisibilidade do objeto e a existência de um vínculo fático ligando as pessoas indetermináveis entre si (apud GOMES, 2012, p. 49).

Os interesses difusos constituem um vínculo de legitimidade para que os meios de comunicação, na defesa de tais interesses, tenham legitimidade para divulgação de notícias para a coletividade, sem público determinado.

Assim, pode-se dizer que, em termos contemporâneos, tendo em vista inclusive o inexorável processo de globalização o interesse público resulta da somatória, nem sempre visível, entre interesses coletivos e interesses difusos presentes na sociedade.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência tem aplicado o princípio da supremacia do interesse público, conforme demonstra o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MARANHÃO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA COMARCA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. SITUAÇÃO INADEQUADA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. 1. Hipótese em que o impetrante pleiteia a remoção da Comarca de Pedreiras/MA para a Comarca de

Timon/MA, sob o argumento de que a proteção da família deve se sobrepor a quaisquer outros interesses ou conveniências da Administração. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, consagra o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado. 3. Contudo, a tutela à família não é absoluta. Para que seja deferido o deslocamento do servidor pelo Judiciário, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, ele tem de comprovar que sua situação se subsume a uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato. 4. (...) 5. A jurisprudência do STJ é rigorosa ao afirmar que a remoção requerida pelo recorrente para acompanhar cônjuge é ato discricionário, embasado sob os critérios de conveniência e oportunidade, em que prevalece a supremacia do interesse público sobre o privado. (RMS 31.948-MA – Rel. Min. Herman Benjamin – j. em 5-8-2010).

Desse modo, sobretudo na sociedade atual, em que os interesses e as atividades econômicas privadas possuem enorme representatividade social, pode-se considerar o interesse público e a sua satisfação como a maior razão de existência do Estado. Porém a supremacia do interesse público, no entanto, não significa que os meios de comunicação possam sobrepor abusivamente aos direitos dos individuais, visto que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, X, prevê que são invioláveis à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Os princípios elencados acima, em suma, subsidiarão os limites dos direitos e serão determinantes na avaliação dos conflitos, pois serão com base neles que poderemos analisar o caso concreto.

2.5. Dos direitos da personalidade

O Título II da Constituição Federal de 1988, sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, traça as prerrogativas que garante uma convivência digna, com liberdade e com igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem. Tais garantias são genéricas e também fundamentais ao ser humano, pois sem elas, o indivíduo não pode atingir sua plenitude. Não podemos esquecer a vital importância do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 para o nosso ordenamento jurídico, ao consagrar as “cláusulas pétreas”, para esses direitos fundamentais.

Maria Helena Diniz, define direitos da personalidade como:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas de um corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e sua

integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social) (2015, p. 135).

Os direitos da personalidade são estudados sob a ótica do direito privado, considerados como a garantia mínima da pessoa humana, estabelecendo condutas negativas da coletividade, como por exemplo, a obrigação de não fazer, isto é, não violar a personalidade de outrem.

As liberdades públicas funcionam a partir de garantias constitucionais impondo condutas positivas ao Estado para que estejam assegurados os direitos da personalidade. As liberdades públicas surgem quando o estado consagra os direitos individuais ou fundamentais.

Os Direitos da Personalidade na concepção Civil-Constitucional, são considerados como uma das modificações mais importantes do Código Civil de 2002, eles trazem ao Ordenamento Jurídico a proteção de preceitos importantes do ser humano, como seu nome, imagem, honra, privacidade entre outros.

Direitos tidos como invioláveis, irrenunciáveis, inalienáveis, levam-se em consideração o próprio ser, os seus aspectos psíquicos, físicos, morais. Estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e também no Capítulo II – Dos Direitos da Personalidade do Código Civil Brasileiro, em especial os artigos 12, “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” e 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”. Estes direitos não estão dispostos em rol taxativo, uma vez que são direitos ligados à própria pessoa, no seu intelecto, seu físico e podem ser evidenciados em todo o ordenamento jurídico pátrio, pois evoluem com o passar do tempo, seguindo a nossa evolução social, cultural. A partir dessas características destacaremos no próximo item esses aspectos.

2.5.1. Dos direitos inatos, ilimitados e absolutos

Os Direitos Inatos são aqueles que pertencem ao ser humano desde seu nascimento, ou seja, são adquiridos a partir do momento em que existe vida humana.

Os Direitos da Personalidade são ilimitados, pois não é possível imaginar um número fechado destes direitos, pois eles acompanham a própria evolução social da humanidade.

São em regra direitos absolutos com efeitos “ERGA OMNES”, pois possui eficácia contra todos, impondo-se à coletividade o dever de respeitá-los, principalmente se confrontados com os direitos pessoais puros, como nos casos dos direitos obrigacionais e contratuais.

Entretanto desses caracteres “ilimitado e absoluto”, pode comportar exceções no caso concreto. Vejamos o posicionamento da jurisprudência da desembargadora relatora Dra. Mariângela Meyer.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO ADESIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VEICULAÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET - PESSOA PÚBLICA - LIBERDADE DE EXPRESSÃO X INVIOABILIDADE DA PRIVACIDADE - PONDERAÇÃO - RELATIVIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS - INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO - OFENSA À VIDA PRIVADA - ATO ILÍCITO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - QUANTUM - SENTENÇA MANTIDA- APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

- Ainda que se tenha em mente que nenhum direito fundamental seja absoluto, admitindo-se a ponderação de princípios constitucionais aparentemente colidentes, por aplicação do princípio da convivência das liberdades públicas, é imperiosa a constatação de que a proteção à vida privada e à intimidade da pessoa deva prevalecer sobre o direito de informar, onde um deve ser relativizado em prol do outro, sem que seja aniquilado, sob pena se atingir frontalmente a unidade da Constituição, enfraquecendo-a. - Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa que se diz ofendida sofra um prejuízo pessoal, seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos feridos e o dever reparatório deve indicar, no caso da responsabilidade aquiliana subjetiva, a existência de culpa por parte do ofensor, o que foi apurado na espécie, porquanto houve o sobejamento do direito à livre manifestação do pensamento com a violação de aspecto íntimos ligados à vida privada e à honra do autor (...). Recurso adesivo não provido. (Apelação Cível 1.0024.11.294668-6/001, Des.(a) Mariângela Meyer, 18/11/2014).

2.5.2. Dos direitos extrapatrimoniais

São extrapatrimoniais pois possuem a insuscetibilidade de apreciação econômica, ainda que a eventual lesão possa produzir consequências monetárias pela indenização por dano extrapatrimonial. Nesse aspecto são comumente chamados de dano moral, que serão tratados posteriormente.

2.5.3. Dos direitos intransmissíveis e indisponíveis

Por regra, os direitos da personalidade são intransmissíveis, não podendo ser cedidos, seja de forma gratuita ou onerosa por vedação expressa do artigo 852, do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

Entretanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem a disponibilidade dos direitos da personalidade. Conforme definição de Carlos Roberto Gonçalves:

Pode-se concluir, pois, que a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, mas relativa. Nessa direção é o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Entretanto, malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil. Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, percutientemente: “O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima” (2011, p.151), (aspas do autor).

Lembramos os casos que envolvem a cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes da imagem, que não pode ser permanente, bem como a cessão patrimonial dos direitos do autor, segundo artigo 28 da Lei 9.610/1998, segundo o qual “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. A cessão gratuita também é possível, como no caso de cessão de partes do corpo, desde que para fins científicos ou altruísticos conforme artigo 14, Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”.

Todas essas hipóteses seriam exceções à regra da intransmissibilidade, que confirmam a tendência de relativização de princípios, direitos e deveres, tendência atual da órbita privada.

2.5.4. Dos direitos irrenunciáveis

O artigo 11 do Código Civil Brasileiro prescreve *in verbis*: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Esse caráter realça a natureza cogente, ou de ordem pública, das normas relacionadas com tal proteção. Não podem ser abdicados e ninguém pode dispor de sua vida, da sua intimidade, da sua imagem, privacidade.

2.5.5. Dos direitos imprescritíveis

São imprescritíveis no sentido de que não há prazo para o seu exercício. Não se extinguem pelo seu não uso, assim, como sua aquisição não resulta do curso do tempo.

Não se confunde com a prescritebilidade da pretensão indenizatória de eventual dano decorrente de violação de direito da personalidade. Prescreve, normalmente, em três anos a pretensão de obter indenização por danos sofridos, inclusive os direitos da personalidade, conforme artigo 206, § 3º, V, Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “a pretensão de reparação civil”.

Imprescritível, assim, é a pretensão de garantir o exercício do direito, mas não a de reparar pecuniariamente eventual dano sofrido por sua violação.

2.5.6. Dos direitos impenhoráveis e impropriáveis

Tais direitos não podem sofrer constrição judicial, visando à satisfação de uma dívida, seja ela de qualquer natureza. A impenhorabilidade sempre esteve associada aos direitos da personalidade, sendo afastada qualquer situação que coloque em risco a proteção da pessoa. Interessante lembrar, nesse sentido, que os alimentos e os instrumentos de trabalho são considerados impenhoráveis, sem prejuízo do rol que consta do artigo 833 do Código de Processo Civil de 2015. Dispõe ainda, o artigo 832, do Código de Processo Civil de 2015 *in verbis*: “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.

2.5.7. Da vitaliciedade

Os direitos da personalidade são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde a primeira manifestação de vida até a sua morte. Reconhece como direito da personalidade da pessoa viva, porém existe a proteção dos direitos da personalidade de alguém que já morreu, pois há direitos da personalidade que se projetam além da morte do indivíduo, como nos casos do direito ao corpo morto, atentado à memória do falecido, sua honra ou sobre os direitos autorais.

São os chamados lesados indiretos, que estão legitimados para reclamar proteção aos direitos da personalidade do cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos) em linha reta ou colateral até o quarto grau.

3. Direito à inviolabilidade da privacidade

O art. 5º, X Constituição Federal de 1988 estabelece 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”.

O Direito à Privacidade é considerado inviolável pelo inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Este direito está atrelado em sentido amplo à intimidade, à honra e a imagem do indivíduo. A proteção aos direitos à privacidade resguarda o direito de o indivíduo estar em seu âmbito familiar: de não ter violação de sua correspondência, sua economia; o direito de estar só; de não ser molestado por terceiros; o direito de ser deixado em paz; que possa tomar decisões dentro de sua intimidade; de evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de pessoas alheias.

Conforme entendimento de Sergio Cavalieri Filho:

(...) segundo doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc. É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada do seu titular a conhecimento de terceiro (2012, p. 121).

Para José Joaquim Calmom de Passos nos ensina:

A privacidade é o refúgio da dignidade pessoal, o núcleo inexplorável do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. E esta regra não comporta exceções. Tudo que informado se torna público, deixa de ser íntimo ou privado, de onde se conclui que, nesta área, permitir a informação é eliminar a privacidade, sacrificar irremediavelmente o direito à intimidade (apud CAVALIERI FILHO, 2012, p. 121).

Nesses ensinamentos, podemos inferir que o direito à privacidade abrange valores que estão ligados ao controle íntimo do indivíduo, ou seja, tudo aquilo que o ser humano deseja que permaneça oculto. Podemos dizer que não se trata somente de sua intimidade, pois abrange de forma mais ampla, as relações familiares, hábitos pessoais, relacionamentos, aspectos de saúde e bem-estar e todas as preferências que o indivíduo deseja que sejam reservadas para si ou para seu grupo familiar. Em suma, sem privacidade não há dignidade.

Na esfera privada *stricto sensu* estão compreendidos todos comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem de domínio público, ou seja, o indivíduo tem proteção contra a indiscrição de terceiros. Neste contexto vejamos a referência de Janio de Souza Machado, que define privacidade nas palavras de José Serpa de Santa Maria:

José Serpa, de Santa Maria, por seu turno, prefere o termo “privacidade”, muito embora o tenha como equivalente à intimidade *latu sensu*, ou “vida privada”. E privacidade seria um modo de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primacialmente dentre do grupo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros, seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malévolo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para

razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, ideias e emoções que lhe são peculiares (apud MACHADO, 2003, p. 79-80).

Reporta-se a crescente interferência que o poder público vem realizando na esfera da vida privada, bem como às facilidades que terceiros vêm tendo por conta das invenções e do desenvolvimento da tecnologia relacionados à computação, à telefonia, bem como gravadores e às teles-objetivas.

O direito à privacidade tem sentido genérico e amplo, e abarca todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade do indivíduo, consagrados no texto constitucional.

Nas palavras de Silvio Rodrigues:

(...) se tais direitos são invioláveis, a sua invasão, a sua ofensa, ou utilização sem autorização de alguém, confere, ao prejudicado, a prerrogativa de pleitear que cesse o ato abusivo ou ilegal e que o dano, material ou moral, por ventura experimentado pela vítima, seja reparado por quem o causou (2003, p. 75).

Neste sentido, vemos que o direito à privacidade é protegido pelo nosso ordenamento jurídico, sendo possível a reparação judicial quando violado.

4. Direito à informação e direito à liberdade de expressão

Já a Liberdade de Expressão está prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incisos IV, IX e XIV que estão interligados direta ou indiretamente.

O inciso IV deste artigo estabelece “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Prevalece neste entendimento que qualquer pessoa tem o direito de manifestar-se de forma livre o que engloba também o direito de ouvir, assistir e ler. Para Sergio Cavalieri Filho o conceito de liberdade de expressão “É o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica”. (2012, p. 122).

O inciso IX estabelece a garantia de vedação à censura “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Este inciso reforça o fim da censura prévia, porém não dispõe de caráter absoluto, tendo seus limites estabelecidos por outros valores também protegidos constitucionalmente, tais como a inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo e na vedação do racismo.

Conforme salienta Marcelo Paulo e Vicente Alexandrino

...todos têm o direito de acesso a informações que possam ser de interesse geral, mas não existe um direito de acesso a informações que só interessem à esfera privada de determinada pessoa.

Conforme sintetiza o Prof. Alexandre de Moraes, há “necessidade de distinguir as informações de fato de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante” (2012, p. 134), (aspas do autor).

O inciso XIV garante o acesso à informação e o sigilo da fonte, *in verbis*: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Conforme entendimento doutrinário o direito à informação, assim como os demais, também não é absoluto. Esse direito reserva-se essencialmente a informação que possam ser de interesse público ou geral, sendo vedado quando se trate de assuntos que digam respeito exclusivamente à vida privada ou a intimidade do indivíduo. Para o exercício do direito à informação, há a necessidade de distinguir os fatos públicos dos atos particulares, pessoais ou diretamente ligados a intimidade do indivíduo, os quais não podem ser expostos de forma vexatória ou humilhante.

O direito à informação, previsto no artigo 220 da Constituição Federal de 1988 estabelece que: “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”. Verificamos que temos aqui o direito constitucional de informar e receber informações de fatos e ou acontecimentos devidamente apurados por meios de comunicação idôneos e imparciais.

No seu parágrafo 1º deste mesmo artigo estabelece que: “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”. O Legislador Constituinte deixa claro os limites dados ao poder de informar e ser informado, tendo como regra a própria Constituição Federal em artigos antecessores.

Merece aqui uma diferenciação entre liberdade de expressão e informação. A liberdade de expressão diz respeito a ideias, opiniões em que o indivíduo não tem compromisso com a verdade ou muito menos com imparcialidade, sendo livre o seu pensamento. Já o direito de informação que é o de informar e ser informado tem compromisso com a verdade e a imparcialidade, com narração de fatos devidamente comprovados e ou apurados, vinculados à veracidade e imparcialidade por meios de comunicação idôneos com o compromisso com a sociedade. O Direito de informar está vinculado aos órgãos de imprensa, contemplado pelo artigo 220 e § 1º da Constituição. Direito de ser informado ou de informação é do cidadão, um direito difuso de que são titulares todos os destinatários da informação.

Para José Afonso da Silva, tece o seguinte comentário a respeito:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm

um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação (apud CARVALIERI FILHO, 2012, p. 122-123).

Podemos definir que existem duas vertentes referente à liberdade de informação. A primeira refere-se ao direito de informar, os quais estão ligados aos órgãos de imprensa em geral e a segunda, o direito de ser informado em que são titulares todos os indivíduos da coletividade. Nenhuma delas são plenas, nem absolutas e irrestritas. A primeira limitação é com a verdade, quem informa tem o compromisso de relatar os fatos como ocorreram em sua plenitude e não com a versão de quem os informa.

5. Limites do direito à liberdade de expressão e a informação perante a inviolabilidade do direito à privacidade

De acordo com o que já vem sendo demonstrado, o direito à privacidade e o direito à informação dentro do direito de comunicação social, são direitos protegidos constitucionalmente, e, portanto, não haveria de se falar em hierarquia sobre eles, pois um não poderia se sobrepor ao outro. Mas o que se tem observado é uma utilização autoritária deste direito por parte de alguns meios de comunicação, especialmente pelos meios jornalísticos, deixando de considerar o respeito ao direito à privacidade das pessoas que são expostas em seus programas televisivos, fotos estampadas em jornais, revistas, internet.

Neste sentido, como resolver essas questões? Rui Stoco entende que:

A Constituição Federal, portanto, de um lado, afirma e protege o direito de personalidade e, de outro, a liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e de comunicação sem que se possa disso inferir contradição lógica ou conflito de preceitos de ordem constitucional (...), logo mesmo o direito de informação sendo protegido constitucionalmente, este poderá ser limitado em alguns casos específicos, pois esses direitos não possuem caráter absoluto” (2004, p. 1.742).

Quando há conflitos nos direitos constitucionais, devido ao conflito natural de um pelo outro, as garantias previstas no artigo 5º Constituição Federal e seus incisos, prevê a possibilidade de minorar o conteúdo material de um direito fundamental para salvaguardar outro. Por isto, toda matéria jornalística em que a manifestação do pensamento que agrida a privacidade de outrem deve ser contida, pois não faz parte da liberdade de expressão, ao contrário torna-se uma ameaça a este direito constitucional podendo ser indenizável por dano moral e material.

A liberdade de expressão não é um direito ilimitado e deve ser exercido pelos meios de comunicação com muita responsabilidade. Deve atender estritamente ao fim que se destina, a fim de evitar o cometimento de fatos ilícitos na seara civil ou penal. Caso não sejam observados estes requisitos, possibilitará aos prejudicados a indenização por danos materiais e morais e também, o efetivo direito de resposta, tendo abrangência as pessoas físicas, jurídicas ou a coletividade pelos meios difusos ou coletivos.

Podemos afirmar que há colisão do direito à liberdade de expressão e imprensa com o direito à privacidade quando são divulgadas informações ao público de fatos ou momentos da vida privada de forma indiscriminada, expondo aquilo que é reservado e que não tem relevância social a conduta da pessoa, com o objetivo de criar uma falsa opinião pública ou difamatória.

O abuso deste direito é evidenciado quando o agente no exercício deste direito extrapolar os limites preestabelecidos em lei, caracterizando-se assim o ilícito, gerando o dever de indenizar o abuso cometido pelas informações que são vinculadas por simples motivo sensacionalista, sem preocupações ou compromissos com a verdade.

A técnica da ponderação de interesses constitucionais é o mecanismo que o jurista deverá levar em consideração para avaliar todos os interesses em questão, com o objetivo de encontrar uma solução adequada, sendo este o instrumento indispensável para verificar a existência da proporcionalidade em sentido estrito no caso concreto.

5.1. A ponderação de bens

A ponderação de bens é a técnica jurídica de solução de conflitos normativos, nos casos difíceis, especialmente quando os bens jurídicos tutelados estão garantidos na mesma norma jurídica. Conforme explica Gilmar Mendes Pereira e Paulo Gustavo Gonet Branco.

O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o grau de interferência sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão (2012, p. 219).

Neste sentido, quando da análise do caso concreto em que admite aplicação de vários princípios constitucionais, é imprescindível a avaliação de todos eles e desta ponderação de princípios será eleita a regra a ser aplicada ao caso concreto.

Dentro das diversas técnicas de ponderação de bens, elegemos a descrita por Luis Roberto Barroso como regras de ponderação dos bens jurídicos tutelados, conforme ensinamento abaixo:

Imagine-se uma hipótese em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, várias premissas maiores, portanto para apenas uma premissa menor, como no caso clássico da oposição entre liberdade de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade e vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior- premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: por força do princípio instrumental da unidade da Constituição, o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. A clareza é muito importante para que se possa conhecer a sutil diferença entre os objetos da ponderação que são dignos de sopesamento. E de alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objeto daquilo que se convencionou denominar Técnica da ponderação (2004, p.357).

Luiz Roberto Barroso avalia também que, “a estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas”. (2004, p. 358).

Para melhor esclarecimento, faz-se necessário dividir o procedimento em três etapas sucessivas. Segundo Ana Paula de Barcellos em seu livro *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional* (2005, p.91), é possível, de forma simplificada descrever a ponderação como um processo de três etapas sucessivas, assim relatadas:

5.1.1. Primeira etapa: identificação dos enunciados normativos em tensão

Ana Paula de Barcellos define que nesta etapa é necessário identificar os elementos e argumentos a serem analisados, de forma mais exaustiva possível. “Esta etapa consiste exatamente em identificar os enunciados normativos aparentemente em conflito: afinal, esta é a circunstância que justifica o recurso à técnica da ponderação” (2005, p. 92).

Identificado os enunciados normativos em tensão, será o caso de verificar se o conflito não pode ser solucionado por outros meios convencionais de soluções de antinomias vinculadas à disputa grave de valores ou opção política. Passando os

enunciados por este crivo e ainda permanecendo o conflito é que o processo de ponderação terá continuidade.

5.1.2. Segunda etapa: identificação de fatos relevantes

Ana Paula de Barcellos defende que nesta etapa apuram-se os aspectos de fato relevantes e a sua repercussão sobre diferentes soluções indicadas pelos grupos da etapa anterior. "(...) a ponderação depende substancialmente do caso concreto e de suas particularidades, daí a necessidade de examinar as circunstâncias concretas do caso e suas repercussões sobre os elementos normativos" (2005, p. 116).

235

Desta forma o exame dos fatos e os reflexos sobre eles poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência. A influência de determinado fato é considerada relevante se a experiência social assim o considerar, baseado no senso comum ou pelos costumes do homem médio. A repercussão dos fatos sobre enunciados normativos pode atribuir um peso maior ou menor de importância dependendo do agente em questão.

5.1.3 Terceira etapa: decisão

Para Ana Paula de Barcellos esta etapa é considerada de maior complexidade.

É nesta etapa que se estará examinando conjuntamente os diferentes grupos de enunciados, a repercussão dos fatos sobre eles e as diferentes normas que podem ser construídas, tudo a fim de apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa (2005, p.123).

Depois de concluídas as duas primeiras etapas, identificadas as normas pertinentes, selecionados os fatos relevantes com atribuição geral de pesos de cada fato dos enunciados normativos, pode-se produzir uma conclusão. A complexidade existente é a ponderação do bem que será protegido em parte ou em sua totalidade em detrimento do bem que irá sofrer a menor restrição.

Neste sentido, abaixo transcrevemos parte do acórdão do Desembargador relator Cabral da Silva da 10ª Câmara Cível do TJMG, sobre entendimento das regras de ponderação.

EMENTA: PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. Não é permitido pelo ordenamento jurídico vigente a penhora de salário, art. 649, IV do CPC. V.V. Os direitos fundamentais podem ser conceituados como "todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da

Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material)". (CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. 2ª ed., Ed.: Juspodivm, 2008, pág. 573). Há um direito fundamental do credor à tutela executiva e há um direito fundamental do devedor a um patrimônio mínimo. Em caso de colisão entre direitos fundamentais utiliza-se a denominada regra da proporcionalidade e as três sub-regras que a compõem, quais sejam: regra da adequação (ou pertinência); regra da necessidade (ou da exigibilidade, ou da escolha do meio mais suave); regra da proporcionalidade em sentido estrito (ou regra da determinação do sopesamento ou ponderação). (GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil, São Paula: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 84-86). O Julgador tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva, mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àqueles relativos aos meios executivos. É possível a penhora de até 30% (trinta por cento) da remuneração auferida pelo devedor, mês a mês, para a satisfação do respectivo crédito. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.05.171815-0/001, Relator(a): Des.(a) Cabral da Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/11/2015, publicação da súmula em 04/12/2015).

Assim, não havendo que se falar em direito absoluto, não existindo também antinomia entre os direitos analisados, resta avaliar o caso concreto para que se chegue à prevalência de um direito em face do outro.

6. Da responsabilidade civil das empresas de jornalismo

No caso de negação ou violação dos direitos da personalidade, o ordenamento jurídico assegura ao seu titular o emprego das medidas cabíveis a fim de coibi-la, seja na esfera cível, administrativa ou penal. O art. 5º, X, CF/88, prevê indenização no caso de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Toda ação ou omissão que causar prejuízo, como fato social, gera responsabilização, sendo que esta visa restaurar o equilíbrio moral e patrimonial causado pelo autor do dano. Portanto, a violação que cause dano à pessoa, gera o dever de reparação civil.

A responsabilidade civil é uma espécie de responsabilidade jurídica que deriva da transgressão de uma norma civil preexistente legal ou contratual, impondo ao causador do dano a consequente obrigação de indenizar o prejuízo sofrido.

A função da responsabilidade civil vem do princípio da *restitutio in integrum*, que na medida do possível, restitui a vítima à situação anterior à lesão, levando em consideração a proporção ao dano causado.

Embora o Código Civil não contenha tipos especiais como no Direito Penal, consagrou, todavia, um sistema normativo de responsabilidade calcado em três artigos fundamentais: artigos 186, 187 e 927. Este sistema visa a coibir comportamentos danosos em atenção ao princípio do *NEMINEM LAEDERE*, segundo o qual a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

Estes artigos consagram a regra geral da responsabilidade civil extracontratual objetiva e subjetiva conforme descritos abaixo:

CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

CC, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

CC, Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para apuração da Responsabilidade Civil Objetiva tem que ter havido o abuso de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil, ou através da atividade de risco desenvolvida pelo agente, previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Este tipo de responsabilidade é aplicável independentemente da aferição de culpa do agente causador do dano. Basta para tanto a superveniência do dano para a sua responsabilização, tendo como pressupostos a conduta do agente, onexo causal e o dano.

Neste tipo de responsabilidade, não há a necessidade de avaliação da conduta do agente, volta-se apenas para o dano causado, afastando-se do elemento psicológico da conduta do agente (dolo ou culpa), pois baseia-se na teoria do risco.

As empresas de comunicação assumem a atividade de risco quando da veiculação de matérias ao vivo, entrevistas com pessoas que eventualmente passam a ofender e divulgar a privacidade alheia. Neste sentido temos o entendimento de Wendell Lopes Barbosa de Souza com exemplo deste tipo de responsabilidade:

Ora, a empresa de informação, ao ceder seu espaço de mídia para que uma pessoa exponha suas ideias, corre o risco de, eventualmente, contribuir decisivamente para que terceiros venham a ser atingidos em sua paz espiritual, tornando-se corresponsável pelo pagamento de consequente indenização por danos morais, sem falar nas não raras matérias jornalísticas que

acarretam imensuráveis danos materiais e morais ao ofendido, como no caso de um educador que tem contra si assacadas acusações de pedofilia, não havendo como não se lembrar do caso da “Escola Base” (2010, p. 167) (aspas do autor).

Neste sentido, temos a jurisprudência da súmula 221 do STJ, *in verbis*: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Para caracterização da responsabilidade civil subjetiva, há necessidade de avaliarmos os pressupostos que são inerentes a este direito que estão previstos no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A responsabilidade civil subjetiva exige os seguintes pressupostos: conduta culposa do agente, nexo de causalidade e dano.

A responsabilidade subjetiva necessita da conduta culposa do agente, pois se refere ao comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A Conduta deve ser culpável, reprovável, depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente (imputabilidade). A culpa deve ser analisada em sentido amplo, abrange toda espécie de comportamento contrário ao direito, intencional (dolo) ou não (culpa).

O nexo causal é o último elemento a ser verificado na responsabilidade civil subjetiva, pois ele é o vínculo, a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado que deve ser considerado um ato ilícito.

Neste sentido, é o acórdão do Desembargador relator Luiz Henrique Oliveira Marques da Décima Nona Câmara Cível TJ-RJ, sobre a responsabilidade civil subjetiva.

REPARAÇÃO DE DANOS. OFENSA À INTIMIDADE. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA SOBRE IRREGULARIDADES DAS MULTAS DE TRÂNSITO APLICADAS POR PESSOAS NÃO CONCURSADAS OCORRIDAS NA PREFEITURA DE ITABORAÍ E AO LADO A IMAGEM DO AUTO DE INFRAÇÃO COM DADOS PESSOAIS DA AUTORA. NOME. ENDEREÇO E CPF. COMPORTAMENTO NEGLIGENTE DA EMPRESA DE COMUNICAÇÃO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DO DIREITO DE INFORMAR QUE FOI EXERCIDO DE FORMA ABUSIVA, ATINGINDO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA DA AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO. A autora sustenta que sua honra e sua intimidade foram violadas pelo jornal Boca Livre, com circulação no Município de Itaboraí, uma vez que no dia 16 de maio de 2010, ao publicar uma reportagem sobre irregularidades na contratação de funcionários pela Prefeitura de Itaboraí, publicou também a imagem de um auto de infração, no qual indicava como autuada a ora apelante, contendo seu nome completo, seu endereço e CPF. Por tais razões, busca indenização por danos morais. Com efeito, a controvérsia gira em torno da contraposição entre a liberdade de informação e o direito à proteção da honra e da intimidade do indivíduo, direitos estes de similar quilate, eis que alçados à

Direitos Fundamentais garantidos nos incisos IX e X do art. 5º da Carta Republicana de 1988. Logo, a liberdade de informação e os chamados direitos da personalidade, como a honra, intimidade e a imagem, são garantias que têm o mesmo status na Constituição. (...). *No presente caso, estamos na seara da responsabilidade civil subjetiva*, de modo que se faz necessária a constatação dos pressupostos que lhe dão ensejo (artigo 186 do C.C), quais sejam, a caracterização do dano, o nexo causal e a conduta culposa do agente. Presentes tais elementos, caracterizado se encontra o dever de indenizar, na forma do artigo 927 do C.C. O dano decorrente da identificação da autora, *com a exposição de seus dados pessoais*, é notório, pois os danos morais nada mais são do que os resultados de uma ofensa a um direito da personalidade, *como é o caso do direito à privacidade*. Ocorrem, dessa forma, *in re ipsa*, independentemente, de comprovação fática, haja vista ser quase impossível a sua materialização. Importa, por fim, à solução do caso vertente, apenas consignar a existência de nexo causal entre o abuso de direito do réu e o dano moral da autora, eis que a conduta ilícita, já demonstrada, inquestionavelmente causou abalo psicológico à autora, abalo este derivado da exposição indevida de seus dados pessoais, não sendo possível acolher a tese de que a publicação dos dados da autora, quais sejam, nome completo, CPF e endereço, apenas ilustraram a matéria jornalística. (...). Com fulcro no artigo 557, § 1º - A -, do CPC, CONHEÇO DO RECURSO PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 00195375920108190023 RJ 0019537-59.2010.8.19.0023, Relator: DES. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES, Data de Julgamento: 22/09/2015, DÉCIMA NONA CAMARA CIVEL, Publicação: 25/09/2015 00:00). (Grifo nosso).

7. Do dano moral diante da violação do direito à privacidade por empresas de jornalismo e as recentes decisões dos tribunais

Dano é a lesão a um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, desde que haja previsão legal para reparação.

Os danos decorrentes dos meios de comunicação originários da liberdade de expressão são referidos no artigo 5º, V e X da Constituição Federal, quais sejam, o dano moral, o dano material e o dano à imagem.

O Dano moral é a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

A expressão dano moral deve ser entendida como designação de agravos que não produzam nenhum efeito patrimonial, mas efeitos morais. Os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição Federal, ou seja, no artigo 5º, V, que assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por

dano material, moral ou à imagem” e inciso X - que declaram invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

Enquanto que o artigo 21, CC dispõe: “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”.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves, na citação de Sergio Cavaliere, esclarece as formas de contorno para evitar excessos e abusos, e o que deve reputar como dano moral.

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio do indivíduo (apud GONÇALVES, 2005, p. 567).

O dano moral será indenizado quando fugir da normalidade, interferindo no psicológico do indivíduo, portanto devem ser graves, além de ilícitos.

Vale ressaltar que nem todo mal-estar ou dissabor emocional configura dano moral indenizável. Para caracterização do dano moral é preciso que a ofensa tenha relevante grandeza e revestida de importância e gravidade na vida da vítima. O mero aborrecimento ou inconveniência no convívio social deve ser suportado por todos.

Podemos ter também a incidência de danos de cunho material, a partir da hipótese em que a violação a direito da privacidade causar ao agente perda de emprego, cessação de lucros, despesas com tratamentos médicos, dificuldades em conseguir clientes. Em todos esses casos, o agente poderá ajuizar ação de indenização por danos materiais no intuito de ser ressarcido economicamente por tudo aquilo que deixou de lucrar ou pelo que lhe causou despesa, em face do meio de informação responsável por tal, porém este tema não é objeto deste trabalho.

Quanto a forma de reparação, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano. Carlos Roberto Gonçalves afirma sobre o cunho pecuniário sobre o dano moral.

Muitas são as objeções que se levantaram contra a reparação do dano puramente moral. Argumentava-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, o que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas, etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido, hoje, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem (2011, p. 571).

Quanto a natureza jurídica da reparação por dano moral temos duas correntes doutrinárias. A primeira corrente, predominante, defende a natureza compensatória, no sentido de que a reparação por dano moral teria natureza compensatória para a vítima.

Neste sentido, é o acórdão do Desembargador relator Roberto Vasconcellos da 18ª Câmara Cível do TJMG, sobre a corrente compensatória:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - IMAGEM-RETRATO DE PESSOA FÍSICA - PUBLICAÇÃO PARA ILUSTRAR MATÉRIA JORNALÍSTICA - INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA RETRATADA OU DE SUCESSOR - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

241

(...) - No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e suas repercussões, como, também, com as condições pessoais das partes. A indenização por dano moral *não pode servir como fonte de enriquecimento do indenizado*, nem consubstanciar incentivo à reincidência do responsável pela prática do ato ilícito. (TJMG - Apelação Cível 1.0313.12.010859-9/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Vasconcellos, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/08/2015, publicação da súmula em 27/08/2015).

Para outra corrente que ganha espaço na doutrina e jurisprudência, sustenta a natureza pedagógica, desestímulo ou punitiva da reparação por dano moral. Neste sentido, é o acórdão do Desembargador relator Claudio Augusto Montalvão das Neves do TJ-PA, sobre a corrente do desestímulo ou *punitive damage*.

APELAÇÃO CÍVEL EM SEDE DE AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO APÓS O PAGAMENTO E DEVIDA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL IN RE IPSA. APLICAÇÃO DA *TEORIA DO DESESTÍMULO OU PUNITIVE DAMAGE*. CARÁTER PEDAGÓGICO E REPRESSIVO. JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA DESDE A SENTENÇA/ACÓRDÃO. PRECEDENTES DO STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I... (TJ-PA - AC: 200730086045 PA 2007300-86045, Relator: CLAUDIO AUGUSTO MONTALVAO DAS NEVES, Data de Julgamento: 11/02/2008, Data de Publicação: 13/02/2008).

A reparabilidade do dano moral nem sempre foi pacificada. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, negava-se a indenização do dano moral em razão de ser

insusceptível a avaliação pecuniária por sua natureza ser imaterial, conforme leciona Sergio Cavalieri Filho:

Numa primeira fase negava-se ressarcibilidade ao dano moral, sob fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se, mesmo, ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor. Aos poucos, entretanto, foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham por fundamento um sofisma, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima (2012, p. 91).

242

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e com o novo entendimento da doutrina e da jurisprudência de que a reparação civil deve abranger cumulativamente a indenização do dano moral com o dano patrimonial, foi editada a súmula 37 do STJ *in verbis*: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato”.

Temos duas modalidades de dano quanto a necessidade de prova, o dano moral objetivo e o dano moral subjetivo.

O Dano Moral Objetivo não necessita de prova, pois está ligado diretamente a esfera anímica do lesado, também denominado de dano *in re ipsa* independe de prova, conforme leciona Carlos Gonçalves, em seu livro Responsabilidade Civil:

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho (2005, p. 570).

Já o Dano Moral Subjetivo depende de comprovação de culpa, sendo necessário ser comprovado pelo autor da demanda.

No caso do dano à privacidade decorrente da liberdade de informação temos que analisar se a matéria necessita de autorização para a divulgação ou se trata do direito da coletividade em receber notícias que correspondam a uma realidade fática. A crítica jornalística não constitui ofensa, conforme ensinamento de Sergio Cavalieri:

A crítica jornalística não se confunde com a ofensa; a primeira apresenta ânimo exclusivamente narrativo conclusivo dos acontecimentos em que se viu envolvida determinada pessoa, ao passo que a segunda descamba para o terreno do ataque pessoal. Não se nega ao jornalista, no regular exercício da sua profissão, o direito de divulgar fatos e até de emitir juízo de valor sobre a conduta de alguém, com a finalidade de informar a coletividade. Daí descer ao ataque pessoal, todavia, em busca de sensacionalismo, vai

uma barreira que não pode ser ultrapassada, sob pena de configurar o abuso de direito, e, conseqüentemente, o dano moral e material. (2012, p. 126-127).

Temos também o aspecto das pessoas públicas, pois elas possuem o trato exterior e interior. Neste sentido há de se observar que a vida exterior dessas pessoas é voltada para as relações sociais e atividades públicas que terá tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico, porém manterá sua vida interior e seus direitos resguardados, pois este aspecto debruça-se sobre a própria pessoa. Podemos citar o entendimento doutrinário nas palavras de Sergio Cavaliere a respeito dessa duplicidade das pessoas públicas.

Costuma-se ressaltar, no tocante à inviolabilidade da intimidade, a pessoa dotada de notoriedade, principalmente quando exerce vida pública. Fala-se, então nos chamados “direito à informação e direito à história”, a título de justificar a revelação de fatos de interesse público, independente da anuência da pessoa envolvida. Entende-se que, neste caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado; sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não é lícita a divulgação sem o consentimento do interessado (2012, p. 125).

Nesse sentido, é o acórdão do Desembargador relator Jorge Luiz Lopes do Canto da Quinta Câmara Cível do TJ-RS, sobre abuso na divulgação da privacidade de um agente público.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NOTÍCIA VEICULADA EM JORNAL. DIREITO À PRIVACIDADE. ILÍCITO CARACTERIZADO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. (...)

6. Pleito... indenizatório em que a parte autora busca a reparação de danos morais suportados em virtude de publicação de notícia no jornal demandado, a qual caracteriza a prática de ato ilícito. 7. O autor logrou comprovar os fatos articulados na exordial, porquanto a notícia, que foi publicada no jornal demandado, divulgou seu nome, idade e local de trabalho, expondo este a represálias dos meliantes que praticaram a tentativa de assalto noticiada, situação esta que causa angústia e abalo psíquico a policial que tem sua vida exposta publicamente, sem autorização para tanto e, em contrariedade a diploma legal que assegura o direito à privacidade. 8. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta do réu, decorrendo aquele do

próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 9 O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Quantum arbitrado. Afastadas as preliminares s... agravo retido. Dado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70063829287, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/07/2015). (TJ-RS - AC: 70063829287 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 29/07/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2015).

Nestes casos, em relação a responsabilidade civil das empresas de jornalismo, não necessita de prova para a comprovação do dano moral, trata-se do Dano *in re ipsa*, em que não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa, pois a própria matéria veiculada já por si só é a prova em questão.

Vejamos a jurisprudência abaixo do Desembargador Vivaldo Pinheiro da 3ª Câmara Civil do TJ-RN que retrata bem o dano *in re ipsa*.

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE ATRIBUIU AO DEMANDANTE A QUALIDADE DE FALSO MÉDICO. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA DE FORMA DESARRAZOADA. CARÁTER OFENSIVO. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA TV PONTA NEGRA LTDA.: DANO MORAL CONFIGURADO. MATÉRIA DE CUNHO SENSACIONALISTA. *DANO MORAL IN RE IPSA*. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO POR LUIZ JOSÉ GOMES NETO: DANOS MATERIAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS FACE A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SUA TOTALIDADE.

(...) 22. No caso posto, destaca-se que o direito que deve prevalecer nesta colisão é o direito à privacidade (a vida privada, honra e a imagem), tendo em vista que ao se analisar o caso concreto, observa-se que este merece ser ressaltado. 23. Compulsando acuradamente as provas carreadas aos autos, notadamente o CD-ROOM com a reprodução das matérias veiculadas no programa "Aqui Agora", denota-se o *dano moral in re ipsa*. 24. As reportagens exibidas foram incisivas ao considerar o apelado como falso médico, exercendo irregularmente a especialidade de oftalmologista. 25. Ora, as matérias veiculadas pela Apelante

possuem nítido caráter sensacionalista, além de atribuir ao Apelado práticas caluniosas e injuriosas. 26. Interessante e esclarecedora é a opinião de Sergio Cavaliere Filho acerca do tema [4], vejamos: "A crítica jornalística não se confunde com a ofensa; a primeira apresenta ânimo exclusivamente narrativo conclusivo de acontecimentos em que se viu envolvida determinada pessoa, ao passo que a segunda descamba para o terreno do ataque pessoal. Não se nega ao jornalista, no regular exercício da profissão, o direito de divulgar fatos e até emitir juízo de valor sobre a conduta de alguém, com a finalidade de informar a coletividade. Daí a descer ao ataque pessoal, todavia, em busca de sensacionalismo, vai uma barreira que não pode ser ultrapassada, sob pena de configurar o abuso de direito, e, conseqüentemente, o dano moral (...)". 27. Sendo assim, considerando que referida modalidade de dano moral independe da prova da ocorrência de prejuízo concreto, dependendo, sim, da prova do fato que deu ensejo ao resultado danoso à moral da vítima, fato esse que deve ser ilícito e guardar nexos de causalidade com a lesão sofrida, entendo descabida a alegação do Apelante de que a simples ocorrência da veiculação da reportagem não ensejaria o reconhecimento do pleito indenizatório (...). (TJ-RN - AC: 102019 RN 2009.010201-9, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Julgamento: 05/11/2009, 3ª Câmara Cível) (Grifo nosso).

8. Do direito de resposta

No artigo 5º, V, da Constituição Federal prevê o Direito de Resposta, inclusive corroborando para, além deste direito, incide também a reparação pela Responsabilidade Civil pelos danos materiais e morais, conforme disposto neste artigo: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

A Lei de Imprensa, lei federal 5.250/67, tratava de diversas questões relativas à atividade jornalísticas, inclusive o Direito de Resposta, porém, após o reconhecimento de incompatibilidade com a Constituição Federal pela ADPF 130 julgado pelo Supremo Tribunal Federal, esta referida lei foi revogada, ficando o Direito de Resposta desprovido de previsão normativa infraconstitucional, permanecendo somente o preceito primário contido na Constituição Federal de 1988.

O próprio Superior Tribunal Federal, em seu julgamento do ADPF 130, reconheceu a necessidade do legislador em criar nova lei que tratasse do Direito de Resposta, tendo em vista a extrema relevância deste mecanismo ter tratamento no âmbito infraconstitucional uma vez que existe a previsão legal na Constituição Federal. Segue acordo que faz menção ao ADPF 130.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO A ARTIGOS DA LEI DE IMPRENSA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ADPF Nº 130 DO STF. ART. 535 DO CPC. OFENSA. NÃO

OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. QUANTUM. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Não se pode alegar violação dos dispositivos da Lei de Imprensa, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 130, no dia 30 de abril do ano em voga, decidiu que todo o conjunto dessa lei não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (Informativo nº 544) II. (...) Agravos Regimentais improvidos. (STJ - AgRg no REsp: 1115461 SP 2009/0102198-6, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 15/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2010).

Decorrente deste fato foi editada a Lei 13.188/2015, Lei do Direito de Resposta, para regulamentar esta previsão constitucional.

O direito de resposta é considerado o mecanismo adequado de retificação das informações divulgadas; permite a proteção do direito de personalidade do ofendido, além de corrigir as informações passadas ao público de forma bastante célere. Com esta nova lei, conhece-se de antemão as regras do jogo e afastam-se eventuais amarras judiciais sobre o assunto, ficando claro e preciso a interpretação da literalidade da lei.

Em se tratando de lei nova, em que versa sobre direitos fundamentais conflitantes como direito de informação, direito de ser informado e em especial ao objeto deste trabalho, direito à privacidade, temos pontos a serem destacados que ainda merecem respostas doutrinárias e jurisprudenciais que ainda estão sendo formadas em virtude da tempestividade da vigência da nova lei.

O direito de resposta é sem dúvida um importante mecanismo de impor “freios” ao direito de informação exercido de forma exagerada ou ilícita pelas empresas de comunicação. O simples fato da existência do mecanismo já traz maior responsabilidade dos profissionais dos meios de comunicação, o que melhora significativamente o conteúdo e matérias jornalísticas.

Segue acórdão do relator Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto, da Décima Quinta Câmara Cível do TJ-RJ referente ao direito de resposta.

Direito Constitucional. Liberdade de imprensa x direito à honra. Apelações desprovidas. 1. Conquanto assegure a CF o direito à liberdade de imprensa, preceitua, outrossim, que tal direito deve observar o respeito ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. 2. No caso vertente, é inegável que os primeiros apelantes violaram a honra do segundo apelante. 3. A uma, porque, inegavelmente, agiram com sarcasmo ao afirmar que, numa família de pioneiros e empreendedores, o segundo apelante teria inaugurado novo ramo - o primeiro a trabalhar na cadeia. 4. A duas, porque afirmaram que o segundo apelante é investigado por tráfico de drogas, inclusive, para dentro do presídio, sem que tenha vindo aos autos a devida comprovação. 5. A três, porque o iludiram, fazendo crer que o objeto da reportagem seria o filme que está sendo elaborado sobre a vida de seu pai. 6. Atente-se que, se

soubesse qual seria o objeto da reportagem, o segundo apelante, certamente, não concederia entrevista e muito menos pousaria para fotos. 7. Assim, bem andou a r. sentença ao condenar os primeiros apelantes a indenizar o segundo apelante pelos danos morais causados. 8. De igual modo, e com esteio no art. 5º, V, CF, que claramente ampara a *condenação na obrigação de publicar a resposta*, não merece reparo a r. sentença nessa parte. 9. No tocante ao valor indenizatório, o valor fixado não merece redução e nem majoração. 10. Não merece redução ante a série de ilícitos cometidos pelos primeiros apelantes. Tampouco merece majoração, porquanto não é falso que o segundo apelante tenha afirmado que esteja simuladamente de licença médica, o que igualmente deve ser levado em conta pelo julgador. 11. Verba honorária bem dosada. 12. Apelações a que se nega provimento. (TJ-RJ - APL: 01904694420138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 6 VARA CÍVEL, Relator: HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, Data de Julgamento: 24/05/2016, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Publicação: 30/05/2016). (Grifo nosso).

Trata-se de uma faculdade auferida ao agente ofendido para que ofereça a sua versão sobre os fatos publicados pelos meios de comunicação. Não se exige que o ofendido revele a verdade sobre os fatos como provas, pois o referido direito se presta apenas para dar a oportunidade àquele de prestar sua versão pessoal, contrapondo o que foi dito pelo meio de informação ou simplesmente o direito de reconhecimento que houve abuso na divulgação dos fatos.

Outro ponto de destaque desta lei retrata o ilícito penal quando da divulgação caluniosa ou difamatória. Foi inserido por esta Lei o parágrafo único no artigo 143 do Código Penal que estabelece a forma de retratação do ofendido quando do cometimento de atos ilícitos por meios de comunicação, *in verbis*, “Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa”.

9. Conclusão

As empresas de jornalismo exercem um papel muito importante para a sociedade em informar, divulgar, esclarecer e principalmente denunciar fatos de interesse público. Tais direitos estão garantidos em nossa Constituição Federal 1988, porém ressalvadas as devidas restrições impostas pela própria norma.

Todavia, no mercado capitalista da notícia, a busca por informações privilegiadas muito vezes são obtidas de forma duvidosa, em que a ética e a moral inerentes à profissão do jornalista nem sempre são consideradas.

Nossa sociedade cada vez mais demonstra interesse para o apelo jornalístico, que privilegiam programas sensacionalistas em razão da possibilidade de adentrar a vida particular do indivíduo.

O direito à privacidade, um direito da personalidade, é uma conquista relativamente recente do povo brasileiro, que teve sua positivação em nossa Constituição Federal de 1988, e ainda, é pouco reivindicada por nós, provavelmente pelo desconhecimento ou falta de divulgação deste direito.

A privacidade abrange os valores que estão ligados às relações familiares, hábitos pessoais, relacionamentos, finanças, saúde e tudo aquilo em que o indivíduo deseja que seja reservado para si ou para seu grupo familiar. Já o direito à informação é o direito de informar e de ser informado com o compromisso com a verdade e imparcialidade, por fatos devidamente comprovados. Nesse contexto temos os seguintes conflitos: entre o direito à privacidade e informação, o interesse público e a proteção da vida privada do indivíduo; entre a vida interna e a vida externa e fatos de pessoas públicas.

Portanto, tratando de normas constitucionais em conflito, cabe ao Poder Judiciário analisar o caso concreto, estabelecer os limites de cada um, punindo os que extrapolarem as limitações impostas pelo nosso ordenamento jurídico. A crescente demanda de ações de Indenizações por Danos Morais e Materiais, relacionados com a responsabilização das Empresas Jornalísticas, vem estabelecer freios e contrapesos a esta corrida frenética por divulgação de notícias ofensivas aos direitos individuais. Às vezes o expõe ao ridículo ou de forma vexatória, utilizando da prerrogativa de informar, situação esta que causa angústia e abalo psíquico ao indivíduo que tem sua vida exposta publicamente, sem autorização para tanto e, em contrariedade a diploma legal que assegura o direito à privacidade.

Nestes casos, o poder judiciário utilizará dos princípios constitucionais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da supremacia do interesse público como parâmetros para a ponderação dos bens tutelados para decidir o caso concreto, qual dos direitos será mitigado.

Temos convicção que quanto mais o Poder Judiciário coibir a prática danosa da apelação jornalística, com sentenças condenatórias de indenizações com valores mais expressivos que forcem as Empresas Jornalísticas adotarem critérios mais seletivos, para atentarem a verdade dos fatos e do que realmente precisa ser informado, poderemos ter uma menor incidência de agressões a Vida Particular do Povo Brasileiro.

Entendemos que a doutrina contribuiu imensamente para que o Judiciário Brasileiro perceba a necessidade de reparação por danos morais, em que mesmo se tratando de bem imaterial, é intrínseco ao bem da vida, foi positivado no nosso ordenamento jurídico e tem-se o dever de ser indenizado no mínimo de forma compensatória e tendente a evoluir para o cunho de natureza pedagógica, de desestímulo ou punitiva ao agente violador.

Assim, quando ocorrer violação a direito da privacidade aplica-se o dano moral objetivo, ou seja, *in re ipsa*, que independe de prova, tendo em vista que este passa no interior da personalidade da vítima, tratando-se de presunção absoluta. Verificamos também que estamos, em regra, dentro da responsabilidade subjetiva ou aquiliana das empresas de jornalismo, entretanto conforme jurisprudência 221 do STJ, estas empresas passam a ter a responsabilidade objetiva quando assumem o risco pela veiculação da matéria jornalística.

10. Referências bibliográficas

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

249

GOMES, Fabio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1 esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Jânio de Souza. **O dano moral pela violação ao direito à privacidade**. Rio Grande do Sul: Unijuí, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco**. São Paulo: Atlas, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.