



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA POR DANOS AOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE DA CELEBRIDADE

Diego Silva Pessanha

Rio de Janeiro

2016

DIEGO SILVA PESSANHA

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA POR DANOS AOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE DA CELEBRIDADE

Artigo apresentado como exigência de conclusão
de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola
da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara F. Neto

Rio de Janeiro

2016

RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA POR DANOS AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA CELEBRIDADE

Diego Silva Pessanha

Graduado em Direito pela Universidade
Estácio de Sá. Advogado.

Resumo - no contexto social, são grandes as possibilidades de no pleno exercício do direito de informar, de expressar uma determinada opinião ou até mesmo ao publicar notícia, surgir à ocorrência do conflito entre alguns direitos da personalidade, como a honra ou a imagem de uma pessoa pública ou notória e a liberdade de imprensa. Neste diapasão, o presente artigo científico visa analisar a questão que envolve o conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, buscando métodos criteriosos para a sua solução. Elucidando a tutela civil preventiva e corretiva dos direitos da personalidade em face da liberdade de imprensa e aborda a responsabilidade civil por abusos da imprensa.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direitos da Personalidade. Liberdade de Imprensa

Sumário: Introdução. 1. A Prevalência dos Direitos da Personalidade em Face da Liberdade de Imprensa 2. O Controverso uso da Tutela Inibitória para Proteção dos Direitos da Personalidade e a Liberdade de Informação Jornalística. 3. A Responsabilidade Civil por Violação dos Direitos da Personalidade por meio da Imprensa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica objetiva debater o confronto entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, que são direitos de mesma índole Constitucional. De forma a esclarecer que a liberdade de imprensa por não ser considerada absoluta, se depara com algumas restrições, como a obrigação ética com a informação verdadeira, o cuidado com os chamados direitos da personalidade e a proibição de circulação de críticas jornalísticas com escopo de difamar, injuriar ou caluniar pessoas públicas ou notórias.

Trata-se de um tema importante com grande relevância na atualidade, não apenas no tocante à complexidade, como também pelo abuso e desmoralização por parte da mídia aos direitos da personalidade de pessoas públicas e notórias, com intuito meramente lucrativo, atingindo a dignidade humana, e pelo papel influente e primordial dos meios de comunicação na construção da opinião pública.

É inegável e contundente o importante papel destinado à função da atividade de informar, diretamente ligada a liberdade de imprensa. Trata-se, de fato, de uma

importância revestida de interesse social; referente à constituição de conceitos e valores. Contribuindo para o desenvolvimento de ocorrências atuais, de investigação política e moral, que comprova bem a importância no âmbito social, além de segurança da garantia de direitos individuais e constitucionais, que o efetivo exercício da liberdade de imprensa é capaz de assegurar, construindo mesmo regime que se almeje democrático.

Porém, em compensação, no contexto social, são grandes os casos em que no pleno exercício do direito de informar, propagar uma determinada opinião ou até mesmo ao divulgar uma notícia, por parte da imprensa, o estímulo incitado desse direito ocasionou resultados destruidores em pessoas públicas e notórias afetando a honra ou a imagem, de forma indevida, abrangidas em ocorrências penais, de forma a justificar a extrema importância do poder informativo, gerando um conflito entre alguns direitos da personalidade e a liberdade de imprensa.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão do conflito entre os direitos da personalidade da celebridade e a liberdade de imprensa, direitos de igual índole constitucional, de forma a analisar essa questão e buscar métodos criteriosos para a sua solução do conflito, dando prevalência aos direitos da personalidade em face da liberdade de imprensa.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo o controverso uso da tutela civil preventiva para a proteção dos direitos da personalidade diante do abusivo exercício da liberdade de imprensa, com o objetivo de impedir indevida vulneração e dano a um bem da personalidade e comprovar que não representa indevida censura à atividade de imprensa, uma vez que é constitucionalmente garantida.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a responsabilidade civil por violação aos direitos da personalidade por meio da imprensa, de forma a repudiar as limitações impostas pela lei de imprensa que restringe a indenização por danos aos direitos da personalidade, no valor e no tempo, ferindo a tutela corretiva disposta na CRFB/88.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, pois recupera o conhecimento científico acumulado sobre o tema; de natureza descritiva uma vez que as informações obtidas não podem ser quantificáveis, uma vez que os dados obtidos são analisados indutivamente. A interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa.

1. A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM FACE DA LIBERDADE DE IMPRENSA

A questão posta no presente capítulo aborda o manifesto conflito de valores e direitos, que atingem os direitos da personalidade de pessoas públicas e notórias e a liberdade de imprensa, todos amparados pela Constituição Federal, que representa o ápice do nosso ordenamento jurídico, porém em virtude das mudanças no âmbito social, cultural e tecnológico, deu causa a uma nova ideologia, atribuindo um novo aspecto, admitindo o conceito que estabelece que o ser humano e a vida em sociedade estão sempre em constante transformação, diferente do direito legislado que é sempre estático.

Como se observa no cotidiano, são grandes as possibilidades dos jornalistas ao exercerem seu direito de informar, de divulgar uma determinada opinião ou até mesmo ao publicar uma notícia, surja à ocorrência de um conflito entre alguns direitos da personalidade como a honra, ou a imagem de uma celebridade e a liberdade de imprensa.¹

São frequentes os casos em que, à circulação de uma determinada notícia, crítica ou de uma opinião por parte da imprensa, se contraponha a proibição da invasão da intimidade ou da privacidade de uma celebridade ou pessoa pública. Nessas circunstâncias é que nasce o objeto de discussão do presente capítulo, o importante e grande problema a ser resolvido, saber qual o direito que deve prevalecer no caso concreto.

No contexto social, discute-se se os direitos da personalidade são abdicados e sofrem limitação em virtude do direito de informar e de ser informado. Ou se esse direito de informar, conferido pela liberdade de imprensa é que sofre limitação em virtude da inviolabilidade do direito à honra, à imagem e privacidade, que são considerados direitos invioláveis e intransponíveis.²

Ocorrem múltiplos casos em que uma notícia vem a especificar de forma detalhada feições íntimas e particulares de celebridades, sem que haja sua anuência, assim como a divulgação de imagens que nem sempre são autorizadas. Estas são algumas situações, como inúmeras outras, em que os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa encontram-se em situação conflitante, acarretando um questionamento ao operador do direito sobre qual direito deve prevalecer.

¹GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 57

²Ibid., p. 58

O presente conflito apresenta direitos de igual índole constitucional. O art. 5º da CRFB/88 confere análoga proteção aos direitos da personalidade como à honra, à vida privada, à intimidade, assim como resguarda a liberdade de imprensa, abrangendo o exercício da livre manifestação do pensamento, o acesso à informação e a livre expressão da atividade de comunicação.

Insta salientar que os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa se consubstanciam sob a forma de regras, visando a alcançar um maior amparo aos titulares desses direitos. Entretanto permanecem com suas características de princípios que é bem conceituado por Edilson Pereira de Farias³, que os denominam princípios-garantias, porém encontra-se fundamentado no alicerce estruturante do princípio da dignidade da pessoa humana, que é considerado como valor máximo previsto no ordenamento.

Conforme entendimento do STJ no julgamento do REsp 984.803/ES:

a solução não se dá pela negação de quaisquer desses direitos. Ao contrário, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio onde os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora.⁴

É de grande importância enfatizar, que como são considerados princípios, os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa geram uma permanente concorrência entre si, de forma que um sempre vai estar cedendo em relação ao outro, conforme o caso concreto, porém nunca se excluindo mutuamente, como aconteceria caso fossem considerados como simples regras.

De acordo com entendimentos de Maria Helena Diniz⁵, nessas circunstâncias de antinomia real deve-se aplicar uma interpretação equitativa, estando sempre presente os fatos e os valores discutidos no eventual conflito a ser solucionado, prevalecendo sempre a razoabilidade, conforme previsto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

É de suma importância no caso, avaliar as situações que, afinal, venham a motivar a prevalência de um direito em detrimento do outro, é o que a doutrina conceitua de técnica do *ad hoc balancing*, ou a doutrina do *balancing*⁶.

³FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 127

⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 984.803. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicação=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquiGenerica&num_registro=200702099361>. Acesso em: 29 jan. 2017.

⁵DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55.

⁶GODOY, op. cit., p. 65.

Neste sentido, é necessário averiguar se, no caso concreto, a violação da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se faz necessário diante do direito da informação e seja coberta de interesse coletivo de cunho social, caso contrário, tal fato não encontra justificativa que permita essa invasão que afeta a vida íntima ou moral do indivíduo. De forma a configurar um abuso do direito de informar, causando escândalos e objetivando tirar proveito econômico através de notícias sensacionalistas.

Além disso, não se pode permitir que os direitos da personalidade, mesmo que sejam de pessoas públicas e notórias, possam ser violados com finalidade meramente comercial. Neste caso, verifica-se que há um desvio da finalidade jornalística para dar preferência ao interesse publicitário, algo que não é permissível e justificável. Portanto, nesses casos, não há interesse público por parte da imprensa que autorize a invasão da esfera íntima atingindo os direitos da personalidade, mesmo que seja de pessoas públicas ou notórias, ainda que o fato noticiado seja verídico.⁷

Diante do exposto, após a Constituição Federal garantir, conforme o disposto no art. 220, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”⁸, imediatamente tratou de reconhecer determinados princípios derivados dessa referida liberdade, tais como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas conforme estabelece o art. 220, § 1º da CRFB/88.

No mesmo sentido, o exercício dessa liberdade de manifestação do pensamento por parte da imprensa também sofreu uma limitação no art. 222 § 3º CRFB/88, ao afirmar que os meios de comunicação devem obedecer e preservar os princípios descritos no art. 221 da CRFB/88, e um dos princípios descritos no referido artigo, mais precisamente em seu inciso IV, diz respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Cumprе salientar, que o núcleo de proteção do exercício do direito de informar, que encontra fundamento amparado na Constituição Federal, conforme o disposto no art. 5º, inciso IX, resguarda a liberdade de expressão, no exercício da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, de forma que essa referida atividade não sofra censura ou licença. Em contrapartida a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, também resguarda a violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das

⁷SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37

⁸BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 jul. 2016

pessoas, assegurando as pessoas vítimas de tal abuso de direito a indenização pelo dano material ou moral ocasionados em virtude dessa violação.⁹

Diante do exposto, a expressa limitação prevista na Constituição Federal, referente à liberdade de informação, com fundamento na proteção da não violação da vida privada, e dos direitos da personalidade como a intimidade, a imagem, a honra, assim como nos valores da pessoa e da família. Conforme o disposto nos artigos 220, § 1º, 221 e 222 § 3º da Constituição Federal, demonstra que em eventual conflito aparente entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, que são considerados princípios de especial importância no nosso ordenamento jurídico, há certa prevalência constitucional em favor da proteção da dignidade da pessoa humana, apesar de que a melhor solução sempre vai ser averiguada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Essa comprovação apresenta-se de forma adequada, no sentido de que, apesar de o direito a informação livre de censura, ter expressa previsão constitucional no art. 5º, inciso IX, elencado como um dos direitos fundamentais, a Constituição Federal manifestou sua aptidão antropocêntrica, sua preferência, no momento em que estabeleceu, já no art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como sendo mais que um direito, um alicerce da república, um parâmetro que serve de interpretação para os direitos que foram reconhecidos posteriormente.

Verifica-se que a legislação infraconstitucional¹⁰ seguiu com satisfatória nitidez essa tese que privilegia a dignidade da pessoa humana, nos casos que apresentem eventuais conflitos com outros valores, conforme dispõe o Código Civil no art.11, ao estabelecer que os direitos da personalidade não podem sofrer qualquer tipo de limitação voluntária, não podendo ser transmissíveis ou renunciáveis; no art. 20 do código civil dispõe que a pessoa poderá requerer a proibição de publicações com usos de imagens, cabendo ainda indenização, caso atinja sua honra ou tenha apenas finalidade comercial e o art. 21 estabelece que a vida privada das pessoas não podem ser violadas.

Conforme entendimento do STJ no julgamento do Resp n 1.328.914/DF

convém não esquecer que pessoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade. Caracterizada a ocorrência do ato ilícito, que se traduz no ato de atribuir a alguém

⁹GODOY, op. cit., p. 40

¹⁰BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 jul. 2016.

qualificações pejorativas e xingamentos, dos danos morais e do nexo de causalidade.¹¹

Diante do que foi abordado no presente capítulo, conclui-se que havendo conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, aos quais subordinam-se a tutela legal e constitucional da pessoa humana, há uma casual preferência ou inclinação pela proteção aos direitos da personalidade, depois de ter sido realizada a imprescindível ponderação dos princípios para a aplicação no caso concreto.

2. O CONTROVERSO USO DA TUTELA INIBITÓRIA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA.

O presente capítulo aborda a tutela judicial preventiva na defesa dos direitos da personalidade, principalmente quando abordada por pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, que se resguardam no direito de liberdade de informação jornalística para divulgar acontecimentos que teoricamente ocasionam um conflito entre os direitos fundamentais amparados pela constituição.

A tutela preventiva fundamentalmente objetiva ampliar a demanda e confiscar todo o material que por ventura de algum modo, venha causar de maneira imprópria e inconveniente violação aos direitos da personalidade.¹²

Porém, não se pode afastar também, de forma preventiva, o auxílio das denominadas ações cominatórias, em que se almeja, objetivamente, que se reconheça uma obrigação de fazer ou de não fazer, adequada ao caso e que seja capaz de obstar a consumação da lesão aos direitos da personalidade.

Conforme posicionamento doutrinário de Ovídio Baptista da Silva¹³, o direito processual não pode deixar de aplicar a tutela preventiva em favor das imposições abrangidas pelo direito nos tempos atuais. Insta salientar que para se alcançar a tutela dos direitos fundamentais, como os direitos da personalidade, a aplicação da tutela repressiva, não se mostra satisfatória para evitar eventuais danos. Sendo necessária e mais efetiva a apreciação da tutela preventiva ou inibitória, qualificada como uma tutela de cognição ou de conhecimento.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.328.914-DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=liberdade+de+imprensa+e+direitos+da+personalidade&b=ACOR&p=true&l=10&i=10>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

¹²GODOY, op. Cit., p. 105

¹³SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Réquiem para a tutela preventiva. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, ano IV, n 24, p 81, mai-jun. 2008.

É o que a doutrina denomina como tutela específica, conforme entendimento de Dinamarco¹⁴, a finalidade é ‘proporcionar a quem tem direito à situação jurídica final que constitui objeto de uma obrigação específica precisamente aquela situação jurídica final que ele tem o direito de obter’. Aplica-se nas hipóteses, onde se busca impedir à configuração de um dano a pessoa em virtude do abusivo exercício da liberdade de imprensa, ocasionalmente a ser resguardada por meio da tutela específica, especialmente, a obrigação de não fazer.

Tratando-se de Tutela preventiva, a grande controvérsia que é discutida de forma reiterada diz respeito sobre se o seu acolhimento, em algum momento, pode constituir indevida censura à liberdade de imprensa, uma vez que esta encontra amparo constitucional.¹⁵

Todavia, o argumento que ampara a tese da tutela preventiva encontra respaldo no fato de que a liberdade de imprensa, constitucionalmente tutelada, assim como os direitos da personalidade, não são considerados direitos absolutos, de forma a não constituir censura, podendo sofrer algumas limitações. Neste caso haverá a prevalência de um direito em detrimento do outro, ponderando direitos de igual índole constitucional.

Conforme posição doutrinária de Álvaro Rodrigues Júnior¹⁶, a tutela judicial preventiva é imprescindível para que se evite o fato danoso, ou até mesmo para diminuir os efeitos da intervenção ilegal dos direitos de personalidade, de forma a não configurar censura por parte do Poder Judiciário, todavia configura um mero exercício da própria atividade jurisdicional desempenhada pelo Estado.

A intervenção do Judiciário por meio da tutela preventiva em decorrência de supostas circulações de notícias ou fatos que atentam os direitos constitucionalmente garantidos é uma situação que apresenta grandes conflitos. É necessário ter prudência na interpretação com o escopo de não confundir esse atuar preventivo do Poder Judiciário com censura. De forma que um tratamento igualitário iria conferir a interferência do judiciário somente para compor o dano, adotando uma postura meramente repressiva, não conferindo a função de proteger a tutela específica dos direitos e alcançar um resultado prático e equivalente do processo judicial.¹⁷

¹⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 149.

¹⁵GODOY, op. cit., p. 106

¹⁶RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 186.

¹⁷CALDAS, op. cit., p. 109.

Segundo Pedro Frederico Caldas¹⁸ a interferência antecedente ao dano realizada pelo Poder Judiciário não configura censura, muito menos inspeção sumária, pois não se trata de interferência do Poder Executivo com objetivo de restringir de forma genérica as publicações. Neste sentido, resta configurado que o controle judicial não afeta a democracia de forma negativa, uma vez que não se trata de desmerecimento de um direito em virtude de outro, e sim de um juízo de valor, analisado em cada caso, verificando a potencialidade do perigo de lesão aos direitos da personalidade que por ventura se apresente.

A Constituição Federal resguarda no art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem. Nas hipóteses em que a violação se mostra inevitável, assegurando eventual indenização por danos morais e materiais.

Conforme interpretação do mencionado artigo, a priori, dar a entender que a Constituição Federal resguardou somente a tutela reparatória como forma de amparo dos mencionados direitos da personalidade, todavia, não se pode esquecer o que dispõe o art. 5º, inciso XXXIII, que prevê que o Poder Judiciário pode apreciar ameaça de lesão a direito.

Diante do exposto, a melhor interpretação da Constituição no tocante ao objeto do mencionado capítulo é o de assegurar, em primeiro plano, a proteção e não violação dos direitos de personalidade, inclusive os não previstos no inciso X do art. 5º, sendo possível a aplicação da tutela preventiva com o objetivo de impedir a violação dos referidos direitos, de forma a não configurar ato ilícito. Caso não haja possibilidade de aplicação da tutela preventiva, aí se justifica a aplicação da tutela reparatória com a eventual indenização por danos.

Conforme posicionamento doutrinário de Carlos Alberto Bittar¹⁹, o direito não objetiva apenas solucionar eventuais conflitos que possam ocorrer entre as pessoas, também tem como escopo impedir que os mencionados conflitos ocorram de forma preventiva.

Segundo posicionamento de Jaqueline Sarmiento Dias²⁰, a mencionada tutela preventiva consiste precipuamente na expectativa de interrupção da prática ilícita e consequentemente na condenação pelo evento danoso sofrido, dentre outras oportunidades. De forma que, quando a pessoa lesada toma ciência do fato lesivo ou tem ciência de que está em perigo de ter o seu direito violado, buscará os métodos

¹⁸Ibid., p. 111.

¹⁹BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 19

²⁰DIAS, Jacqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 43.

proporcionados pelo ordenamento jurídico. Cabendo a seu desígnio escolher pela interrupção do desempenho do ato ilícito, a recomposição dos danos, o recolhimento do material lesivo, a imposição de pena ao agente que praticou o ato lesivo.

Neste sentido, o exercício da liberdade de imprensa, não pode ser isento de qualquer responsabilidade ou qualquer obrigação jurídica, em razão da natureza do seu direito, não tendo argumentos que explique a impossibilidade de se impedir que no exercício desse direito possam derivar danos à personalidade das pessoas afetando sua honra, imagem e dignidade, que também encontram amparo na Constituição Federal.

A aplicação da tutela preventiva não deve ser rotulada como uma forma de censura. Uma vez que não objetiva de antemão impedir o exercício da liberdade de imprensa sem justificativa. A pretensão é de resguardar um direito que é intrínseco na própria constituição.²¹

Não seria razoável admitir uma publicação em que previamente, já tenha conhecimento que seja desleal ou sensacionalista, com o objetivo de resguardar um direito previsto na constituição que não é considerado absoluto. E que se não for desempenhado de forma devida, poderá causar danos de difícil reparação. Uma vez que, o dano moral é extremamente difícil de se recompor, uma vez que não comporta a restituição integral, restaurando por completo o estado anterior.

Conforme entendimento de Jean Carbonnier²², a simples indenização a título de perdas e danos não apresenta muita eficácia. De forma que uma ação preventiva mostre-se ser mais célere e eficaz, através de métodos que visem apreender ou sequestrar todo material que estejam portando e que violem a vida privada das pessoas.

Seguindo este pensamento, o aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, se posicionou sustentando que :

o direito à prevenção do dano deve ser assegurado de modo específico, e não somente através do equivalente pecuniário, pois é cediço que a composição monetária não restabelece o status quo ante de modo perfeito, mormente em se tratando de dano moral, e é dessa natureza a maioria dos danos perpetrados através de notícias e reportagens jornalísticas. Esse alcance da regra jurídica analisada deve ser tutelado em sua plenitude pelo Poder Judiciário, pois é precisamente isso o que assegura o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inscrito no art. 153, § 4, da CF.²³

²¹SCHREIBER, op. cit., p. 57.

²²GODOY, op. cit., p.106

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ap. Civ. N° 71.916-1, Rel. Des. Kazuo Watanabe. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=E1C1A820A2FBD9778A166463526C7988.cjsg2?cdAcordao=2142060&cdForo=0&v1Captcha=btfvz>>. Acesso em 03 out. 2016.

E conclui o acórdão defendendo a tese de que não se busca restringir a liberdade de imprensa, e sim de garanti-la tão-somente na proporção em que se ampliem suas atividades com a análise das normas jurídicas que visem proteger interesses da sociedade.

Obviamente que não se busca proteger que a atividade jurisdicional possa funcionar como um verdadeiro instrumento de censura, como ocorreria se tivesse como escopo estorvar publicações ou programas de forma imotivada, ou motivada por sentimentos particulares. Também não se propõe a permissão de medidas preventivas que não apresentem uma garantia segura, principalmente no que tange ao teor das notícias consideradas lesivas aos direitos da personalidade.²⁴

Neste diapasão, almeje-se que o Judiciário permaneça a serviço da proteção dos direitos fundamentais, que são tão essenciais quanto à liberdade de imprensa, mesmo que de forma preventiva, refletindo nos dias atuais o verdadeiro sentido do desenvolvimento da tutela jurisdicional.²⁵

Nesse contexto, o Código Civil ao tratar da tutela dos direitos da personalidade, concedeu-a mesmo perante ameaça de lesão aos mencionados bens. Conforme dispõe art. 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’.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA IMPRENSA POR VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O presente capítulo aborda a reparação pecuniária oriunda dos danos materiais e morais causados em razão do exercício da atividade da imprensa.

A lei de imprensa (Lei n 5.250/67), quando dispõe sobre a responsabilidade civil das pessoas que por ventura no exercício de sua atividade violem bens da personalidade, determina de forma expressa, a exigência de conduta culposa ou dolosa do agente para que se concretize o dever de indenizar. Por conseguinte define a responsabilidade subjetiva como desígnio à reparação moral ou material.

Entretanto, conforme entendimento de Pedro Frederico Caldas²⁶, baseando-se no conceito da nova ordem constitucional referente à reparação moral e material, no sentido de que:

se a norma prevê a hipótese de dano, mas não descreve a conduta do agente, é lícito se concluir que estamos frente a uma hipótese de responsabilidade

²⁴BITTAR, op. cit., p. 25

²⁵Ibid.

²⁶CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 123.

objetiva, pois, se de responsabilidade subjetiva se tratasse, a norma poderia ser tida como uma demasia, eis que a conduta tipo da responsabilidade fundada na culpa já está prevista como verdadeiro standard jurídico no art. 927 do CC/02. Dessa forma pode ser entendida a norma do art. 5, X da Constituição vigente, que determina, sem cogitar de culpa, a indenizabilidade por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade e da vida privada.

Compartilhando do mesmo entendimento, Maria de Fátima Vaquero Ramalho Leyser²⁷, ao analisar o art. 5º, incisos V e X, posicionou-se no sentido de que a constituição garante a reparação indenizatória por dano material, moral ou à imagem, em virtude da transgressão dos bens jurídicos da personalidade amplamente protegidos pela Constituição Federal, como: a imagem, a honra, a intimidade e a vida privada das pessoas.

A Constituição Federal não faz referência em momento algum, pela necessidade de haver dolo ou culpa. De maneira oposta, dispõe que os bens da personalidade não podem ser violados, deixando bem claro que, caso sobrevenha o dano, em virtude da violação dos direitos da personalidade, é admissível a indenização.

Embora não seja majoritária essa corrente doutrinária, sendo inclusive rejeitada ultimamente pelo Superior Tribunal de Justiça²⁸, adotando o entendimento da responsabilidade subjetiva, ainda assim cumpre salientar que a responsabilidade civil, em se tratando de lesões aos direitos da personalidade, decorrentes do exercício da atividade de imprensa está sujeita obrigatoriamente a apreciação do juízo de forma igualitária, sendo efetuados na hipótese de conflito entre os mencionados direitos fundamentais de igual índole constitucional, estando de um lado da balança os direitos da personalidade como o direito a imagem, a honra e a privacidade, e do outro lado a liberdade de imprensa.

Em outras palavras, realizada a avaliação pelo juízo e houver prevalência pelos direitos da personalidade em detrimento da liberdade de imprensa, neste caso já é o bastante para configurar o dever de indenizar, não necessitando comprovar a culpa do ofensor. Neste caso, é necessário apenas comprovar o nexo causal, o dano provocado e a conduta que originou a lesão aos bens da personalidade. Em consequência disso, uma vez avaliados os direitos em conflito e de acordo com os métodos adotados, houver preferência pelos direitos da personalidade obrigatória será sua reparação.

²⁷LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à liberdade de imprensa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 70.

²⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n 1.328.914-DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi disponível em: <<http://ww.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+1328914&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

O STJ no julgamento do REsp 1.390.560-SP²⁹, estabeleceu o entendimento que “tratando-se de matéria veiculada pela imprensa, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando o texto publicado evidencia a intenção de injuriar, difamar ou caluniar terceiro”.

No tocante à natureza jurídica da responsabilidade civil da imprensa no geral, é extremamente importante observar o disposto no art. 927, parágrafo único, do CC/02, que prevê a responsabilidade independente de culpa, de quem desempenha atividades próprias que possam oferecer algum risco aos direitos de outras pessoas.

Em relação ao ponto de discussão referente à nova ordem constitucional ao tratar da reparação por danos morais e materiais, faz-se necessário, a apreciação de alguns dispositivos previstos na lei de imprensa, relacionados à responsabilidade civil, que vem apresentando muitas controvérsias. Tais dispositivos estão previstos nos arts. 51, 52 e 56 da Lei n 5.250/67, que estabelecem restrições indenizatórias, que são conhecidas como indenização tarifada.³⁰

Apesar de ainda haver atualmente entendimento contraditório sendo defendido, as disposições da lei de imprensa não merecem ser consideradas, no que diz respeito a determinação da limitação indenizatória e com relação ao prazo decadencial para que se alcance a reparação indenizatória moral, de forma a atingir drasticamente a constituição federal, que garante de forma inequívoca a total reparação material e moral, pelas lesões ocasionadas em virtude da violação dos bens da personalidade, conforme o disposto no art. 5º, inciso X.

As limitações estabelecidas pela lei de imprensa atingem diretamente os próprios direitos da personalidade previstos no art. 5º, X da CRFB/88, uma vez que violam profundamente a tutela corretiva, havendo aparentemente um embate com os critérios elencados. Uma vez que a Constituição Federal não permite, de forma declarada ou implícita, que a reparação indenizatória em decorrência da violação aos direitos da personalidade seja limitada, em valor ou tempo para sua solicitação.³¹

A limitação prevista na lei de imprensa foi estabelecida em período normativo onde o dano moral não tinha a mesma importância dos dias atuais, hoje essa restrição se torna inaplicável, mesmo diante da proteção da liberdade de imprensa, prevista em

²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.390.560-SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=liberdade+de+ imprensa +e+direitos+da+personalidade&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

³⁰GODOY, op. cit., p. 112

³¹MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. V. 4. 9. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 300-301.

distintos dispositivos tutelados pela Constituição, como ocorre quando estabelece a proibição da censura prevista no art. 5º, IX.³²

A pretensão de uma indenização, em valores ínfimos, demandada em apenas três meses, no tocante ao dano moral, quando não se tratar de prazo decadencial, que como já foi mencionado atinge o próprio direito, ou em relação ao CC/02, atinge os chamados direitos potestativos, ainda que se reconheça ser duvidosa a nomenclatura empregada pela Lei n 5.250/67. Diante disso, o prazo mais adequado seria de prescrição de 3 anos, uma vez que a lesão deriva do exercício da atividade de imprensa, denota manifesta violação na defesa dos direitos fundamentais.

Entretanto, os conflitos continuaram em relação ao prazo decadencial, o STJ se posicionou e declarou ser inconstitucional esse prazo de decadência, alegando não haver justificativa para distinguir a indenização por danos moral de material nos casos de violação aos direitos da personalidade, de forma a restringir somente a moral e não a material, todavia conferir tratamento igualitário, de forma ilimitada, conforme dispõe o art. 5º, X da CRFB/88.

O STJ, através da Súmula 281, sustenta o entendimento de que a indenização por dano moral não se submete aos limites da Lei de Imprensa.

Finalmente, em relação à consolidação do dano moral, que se efetiva por meio de arbitramento judicial, o entendimento mais adequado é o da não aplicação dos arts. 51 e 52 da lei n 5.250/67, uma vez que se objetiva sempre a maior reparação presumível da ofensa ocorrida, conforme almejou a Constituição Federal, não estabelecendo previamente nenhuma restrição específica quanto ao valor ou tempo.

O STJ se posicionou no julgamento do REsp 1.627.863/DF, no sentido de que, uma vez

detectado o dano, exsurge o dever de indenizar e a determinação do quantum devido será alcançada a partir do método bifásico de arbitramento equitativo da indenização: numa primeira etapa, estabelece-se o valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes e, na segunda etapa, as circunstâncias do caso serão consideradas, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.³³

³²GODOY, op. cit., p. 114

³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n 1627863-DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=liberdade+de+imprensa+e+direitos+da+personalidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

Cumpra salientar o entendimento de Caio Mario da Silva Pereira³⁴ na acepção de que ‘‘cumpra ter em vista o limite do razoável, a fim de que não se enverede pelo rumo das pretensões absurdas’’.

Nesse sentido, não é justificável que a indenização a título moral sirva apenas para punir o ofensor, mas sim, objetivo desanimar a prática de outras ofensas, diminuindo as consequências das ofensas praticadas contra a vítima, atribuindo certa satisfação. De forma que o valor dessa indenização por danos morais não faça com que o ofendido ache que a ofensa, acabou se tornando algo positivo, capaz de suscitar bons rendimentos financeiros.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto na presente pesquisa científica conclui-se que diante do conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, aos quais subordinam-se a tutela legal e constitucional da pessoa humana, há uma casual preferência ou inclinação pela proteção aos direitos da personalidade, depois de ter sido realizada a imprescindível ponderação dos princípios para a aplicação no caso concreto.

No âmbito nacional, consubstanciada na esfera constitucional, há uma prevalência pela proteção da própria dignidade da pessoa humana, que é apontada como um valor essencial da República, de preservação da pessoa, onde esta seja uma adequada orientação de sua existência antropológica, com amparo ainda dos direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade e a privacidade.

Em eventual conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, não se desponta nenhuma hierarquia, uma vez que são considerados direitos de mesma índole constitucional.

A aplicação da tutela preventiva dos direitos da personalidade, em razão do exercício da liberdade de imprensa, e da obrigação de fazer e não fazer, a princípio, não deve ser rotulada como uma forma de censura. Uma vez que não objetiva de antemão impedir o exercício da liberdade de imprensa sem justificativa. A pretensão é de resguardar um direito que é intrínseco na própria constituição.

Insta salientar que a indenização a título moral ou material, estipulada por meio de arbitramento judicial, em razão do abuso no exercício da atividade de imprensa, pode ser requerida em face da empresa jornalística e/ou do autor do escrito, notícia ou

³⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 338.

transmissão, sem impor qualquer limitação de valor ou prazo decadencial para que se busque a efetiva reparação pecuniária.

No tocante à natureza jurídica da responsabilidade civil da imprensa no geral, é extremamente importante observar o disposto no art. 927, parágrafo único, do CC/02, que prevê a responsabilidade independente de culpa, de quem desempenha atividades próprias que possam oferecer algum risco aos direitos de outras pessoas.

No que diz respeito à determinação da limitação indenizatória e com relação ao prazo decadencial para que se alcance a reparação indenizatória moral cumpre salientar que atinge drasticamente a Constituição Federal, que garante de forma inequívoca a total reparação material e moral, pelas lesões ocasionadas em virtude da violação dos bens da personalidade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 jul. 2016

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 jul. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.328.914-DF. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+1328914&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.390.560-SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=liberdade+de+imprensa+e+direitos+da+personalidade&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.627.863-DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=liberdade+de+imprensa+e+direitos+da+personalidade&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 984.803-ES. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em :<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicação=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=2007020993>. Acesso em: 29 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ap. Civ. n 71.916-1, Rel. Des. Kazuo Watanabe. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?sessio>>

nid=E1C1A820A2FBD9778A166463526C7988.cjsg2?cdAcordao=2142060&cdForo=0 &vlCaptcha=btfvz>. Acesso em 03 out. 2016.

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

DIAS, Jacqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre: Safe, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à liberdade de imprensa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. V. 4. 9. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2009.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Réquiem para a tutela preventiva. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, ano IV, n 24, mai-jun. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.