

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOSE LINDOJÔNCIO DE VERAS BIDÔ

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O PODER DA MÍDIA EM FACE AO DIREITO A
PRIVACIDADE: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO**

SOUSA

2014

JOSE LINDOJÔNCO DE VERAS BIDÔ

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O PODER DA MÍDIA EM FACE AO DIREITO A
PRIVACIDADE: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO**

Trabalho de conclusão de curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2014

JOSE LINDOJÔNCO DE VERAS BIDÔ

**A LIBERDADE DE IMPRENSA E O PODER DA MÍDIA EM FACE AO DIREITO A
PRIVACIDADE: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO**

Trabalho de conclusão de curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como exigência para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de
Oliveira

BANCA EXAMINADORA:

Data da aprovação: _____

Orientador: Prof. M.Cs. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Prof. Robervaldo Queiroga da Silva

Prof. José Idemario Tavares de Oliveira

Dedico este trabalho a minha família que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos de minha vida, e pela graça de DEUS forma o alicerce de minha vida especialmente a meus pais e a meu irmão Marcos que sempre foi exemplo de determinação, inteligência e esforço. A minha namorada Talita Cinara, que sempre esteve ao meu lado do início ao fim.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor JESUS, por sua constante presença em minha vida, guiando meus passos e escutando os meus pedidos.

Aos meus pais José Juracy e Maria Bidô, que sempre estiveram ao meu lado e nunca deixaram de acreditar em mim. Obrigado pelo esforço que fizeram por mim e por meus irmãos.

Aos meus irmãos, José pelo carinho, e por sempre me alegrar nos momentos em que estava triste e também a sua esposa Francisca; a Bubu, que é exemplo de pai de esforço e dedicação; a Juberlândio, que mesmo com a distância nunca deixou de se preocupar comigo e a Vania por tudo o que representou em minha vida nos anos em que moramos em Itaporanga. Agradeço pelo apoio e carinho que vocês sempre tiveram por mim.

A meu irmão Marcos. Serei eternamente grato e nunca terei como pagar toda a ajuda que você me deu em todos esses anos. Agradeço pelo seu carinho e por você acreditar em meus sonhos. Você é um exemplo a ser seguido por todo seu esforço, peço a DEUS todos os dias por você sua família. Também a Sílvia sua esposa, que sempre me acolheu em sua casa com extremo carinho.

Ao meu amor, Talita Cinara de Oliveira, por estar ao meu lado todo tempo, pelo seu apoio, pela sua paciência e por todo esse amor. Agradeço a Deus por ter te conhecido. Agradeço também a seu Pai e sua Mãe, Sinval de Oliveira e a Dona Francisca, a quem tenho imenso respeito e carinho.

Aos colegas de turma, Leomax, Leonardo, Lincollin, Davi, Claudervânio, Rafael, Pedro, Pablo que nesses cinco anos me proporcionaram momentos inesquecíveis e em quem posso contar. Estendo também esses agradecimentos a Johnnys, a Belmiro e a Beri pela amizade verdadeira que construímos.

Aos colegas de residência, em especial, a Jardson (Sardinha), Cicero (Ceara), Alberes, Everton (Chico Bento), Lincollin. Por todas aquelas resenhas e alegrias que dividimos.

Ao meu professor orientador, Eduardo Jorge, que aceitou de imediato meu pedido, contribuindo com dedicação e sabedoria para a concretização deste trabalho. Não poderia deixar de tecer agradecimentos aos professores, Padre Paulo, Remédios, Leonardo, Monizzia, Robevaldo, que contribuíram para minha formação. Como também a todos os outros professores pelos conhecimentos transmitidos.

RESUMO

O presente trabalho trata dos excessos que a imprensa comete contra os direitos da personalidade do indivíduo, destacando a forma desproporcional com que se valem do princípio da liberdade de imprensa em detrimento da imagem e da honra privada, de forma a não respeitar o princípio da intimidade. Os prejuízos decorrentes dos excessos cometidos pela imprensa são enormes, pois tanto onera o Estado, como causa danos incalculáveis à imagem das vítimas e a de seus familiares, fator que dificulta o estabelecimento de uma reparação justa e proporcional ao dano sofrido. Fazendo-se um estudo da evolução histórica desses princípios desde seu surgimento até os dias atuais. Propôs fazer-se também, uma análise do posicionamento dos nossos tribunais acerca do dano moral causado pelas mídias jornalistas no uso abusivo do direito de informar, e a influência da mídia sobre o legislador pátrio na criação das leis. Nesse contexto, o presente trabalho monográfico foi desenvolvido utilizando-se os métodos histórico-evolutivo, exegético-jurídico e por último utilizou-se o método bibliográfico.

Palavras-chave: Liberdade de imprensa - Direito a intimidade - Dano moral.

ABSTRACT

The present work deals with the excesses committed against the media personality rights of the individual, highlighting the disproportionate which use the principle of press freedom at the expense of image and private honor, so to respect the principle of intimacy. The losses arising from excesses committed by the press are massive, because both charges the State as incalculable because the image of victims and their families, a factor that hinders the establishment of a just and proportionate to the damage suffered damage repair. Making a study of the historical evolution of these principles since its inception to the present day proposed to make an analysis of the positioning of our courts regarding the moral damage done by journalists in media abuse of the right to inform and influence of media on parental legislature in the creation of laws. In this context, this monograph was developed using the historical-evolutionary, exegetical and legal and finally used the method bibliographic methods.

Keywords: Freedom of the press - Right to privacy - Material damage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ANÁLISE CONCEITUAL E EVOLUTIVA DO DIREITO A INTIMIDADE, E DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO	12
2.1. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA INTIMIDADE: ..	12
2.2. OS DIREITOS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	15
2.3. DA LIBERDADE DE IMPRENSA, BREVE ANÁLISE DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	18
3. AS FORMAS DE CONTROLE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM FACE AO DIREITO A INTIMIDADE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	21
4. LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: ANÁLISE DA DIFICULDADE DA REPARAÇÃO DO DANO A IMAGEM EM FACE DA CONDUTA DANOSA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	30
4.1. A INFLUÊNCIA DOS MEIOS MUDIATICOS NAS DECISÕES JURISDICIONAIS, NOS CRIMES DE REPERCUSSÃO SOCIAL E NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.....	30
4.2. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DANO MORAL CAUSADO POR MÍDIAS JORNALISTICAS.....	33
4.3. COMPLEXIDADE NA REPARAÇÃO DO DANO A IMAGEM: MENSURAÇÃO DO DANO À PRIVACIDADE DO INDIVÍDUO E DE SUA FAMÍLIA	38
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1 INTRODUÇÃO

A globalização, e a difusão da informação pelos variados meios de mídia, não rara às vezes colidem com o direito a privacidade, direito este que se reveste da não exposição, do sigilo, e do resguardo da intimidade, em um tempo em que é corriqueira a exposição da vida privada de pessoas públicas, ou a do particular, de modo geral, é pontual a análise e a contraposição entre o direito à liberdade de expressão ou de imprensa com o direito à intimidade.

Não há dúvida sobre a importância do direito a liberdade de imprensa na seara jurídica de nosso país, relevância decorrente primordialmente de sua correlação com o exercício dos poderes políticos e econômicos, poderes esses que determinam os rumos das nações.

Tal direito é um dos mais importantes entre os consagrados pela Constituição Federal de 1988, seu exercício contribui para a reafirmação dos Estados Democráticos, valorizando a dignidade da pessoa humana através da livre atividade da liberdade de informação. Por ela é que a população acompanha o que se passa ao perto e ao longe instantaneamente, é o verdadeiro instrumento de democracia da sociedade moderna.

A previsão das garantias ao exercício da liberdade de informação, como por exemplo, a proibição da censura aos meios de comunicação, assegurou o bom exercício dessa liberdade. Todavia o que vemos na prática deixa evidente que tais meios utilizam-se dessas garantias para cometerem continuados abusos; são constantes as agressões cometidas a direitos constitucionais, como a honra, a privacidade e a imagem.

Fez-se necessário, portanto o estabelecimento de uma série de medidas que impusessem limites ao exercício indiscriminado dos meios de comunicação, pois não existe direito absoluto, e as referidas limitações dirigem-se ao abuso e não ao seu regular exercício.

As responsabilidades decorrentes desses abusos dão-se principalmente pela divulgação sem autorização de notícias sensacionalistas, que expõem indevidamente à intimidade alheia, acarretando danos à honra e a imagem dos envolvidos.

O escopo desse trabalho é demonstrar que a liberdade de imprensa assegurada pela Constituição Federal é um direito fundamental, e como tal, não pode ser limitado

senão em virtude de medidas estritamente necessárias, cujo objetivo seja salvaguardar direito alheio, protegendo dessa forma bens jurídicos que se destinam não apenas ao patrimonial, mas, principalmente, a garantia das liberdades individuais inescusáveis a natureza humana.

O estudo parte da premissa que não existe direitos absolutos, visto que, os diversos direitos coexistem, e a depender do caso concreto deve ser realizada uma ponderação dos valores que se confrontam, de modo a produzir um resultado socialmente desejável.

É a partir da certeza do dano, que é verificada a possibilidade de aplicação de uma indenização compensatória, indenização essa, que é estabelecida de acordo com as violações sofridas pelo lesado, portanto o dever de reparar independe da vontade dolosa do acusado, existindo a obrigação de ressarcimento mesmo quando o autor não age com culpa, basta apenas à comprovação do dano, para surgir o direito a ação indenizatória. Dai a dificuldade em avaliar o quantum reparatório nos casos concretos.

O trabalho se reveste de grande importância, pois o direito a privacidade garantia assegurada na Constituição, encontra-se atualmente sob constante violação, devido à expansão dos meios de comunicação que ampliou de forma devastadora o campo de abrangência de divulgação da imagem.

Para se atingir os objetivos propostos foi utilizado o método histórico-evolutivo, ao traçar o contexto da evolução histórica da liberdade de imprensa e do direito a intimidade. O método exegético-jurídico que permitiu interpretar as legislações sobre os abusos dos meios de comunicação e a reparação do dano por eles provocado. Utilizou-se também o método bibliográfico, fazendo-se uso de fontes documentais diversas, com a explanação de doutrinas de respaldo na seara acadêmica nacional e internacional.

Quanto a sua estruturação o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo destina-se para a apresentação de definições conceituais, como também, para exposição de uma breve evolução histórica dos princípios constitucionais da liberdade de imprensa e do direito a privacidade e a intimidade como fundamentos da dignidade da pessoa humana, com o fito precípua de consolidar os conhecimentos necessários a uma compreensão inicial do tema. Em seguida será tratado das formas de controle dos meios de comunicação em face ao direito à intimidade, fazendo-se a aplicação do princípio da proporcionalidade, dando ensejo à chamada ponderação de bens tutelados judicialmente.

E por último será trabalhado especificamente a problemática da aplicação de dois direitos conflitantes, analisando os danos ocasionados pelas violações do direito à intimidade, e a dificuldade de aplicação de um quantum indenizatório satisfatório pelo dano causado pelos meios de comunicação. Apresenta também uma análise das decisões proferidas pelos nossos tribunais no tocante aos danos morais causados pelas mídias sensacionalistas, que terá o condão de ilustrar a efetiva aplicação da proteção à intimidade, como também, analisar a influência dos órgãos midiáticos nas decisões judiciais nos crimes de repercussão social e no processo elaboração de leis.

Por todo o exposto, o presente trabalho buscou ressaltar a ética e o respeito às liberdades individuais que devem ser assegurados e respeitados pela atividade midiática, assim a garantia à liberdade de imprensa deve ser exercida com prudência, tendo como um dos seus pressupostos mais importantes, que seu exercício não agrida a integridade moral ou patrimonial de outrem; observando a boa-fé e os valores morais estabelecidos no seio da sociedade, princípios norteadores de um exercício profissional imparcial.

2 ANÁLISE CONCEITUAL E EVOLUTIVA DO DIREITO A INTIMIDADE, E DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

2.1 BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA INTIMIDADE

Corolário da autonomia da vontade e do respeito ao livre-arbítrio, o direito à privacidade confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir a própria vida da maneira que lhe aprouver, sem intromissão da curiosidade alheia, mantendo desta feita, fora do alcance de terceiros o conhecimento de fatos da sua vida privada, abrange, pois, todos os aspectos que por qualquer razão não devem ser objeto de domínio público.

A proteção do homem em relação à sociedade, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do indivíduo, é um conceito recente, a noção de intimidade como um direito, só veio a se concretizar após a Revolução Industrial.

Na antiguidade o conceito de liberdade e igualdade perante a lei não era reconhecido a todos, os escravos não eram considerados sujeitos de direito, eram vistos como objeto. Os estrangeiros na civilização romana não detinham proteção por parte do Estado, visto que o conceito de liberdade e cidadania se complementava, sendo as leis romanas voltadas para a proteção dos *cives romanus*.

O nascimento do direito à intimidade surge com a consagração de um privilégio de classe social e não como a realização de uma exigência natural de todos os homens, é a partir das manifestações burguesas, que se desenvolveu uma forte ideologia individualista através de reivindicações que visavam à obtenção de espaços exclusivos e excludentes.

Como aduz com maestria, Vânia Sciliano Aieta:

À medida que as condições sociais e econômicas conduziam ao desenvolvimento dos núcleos urbanos, crescia na burguesia emergente a expectativa de proteger a intimidade. Portanto o direito à intimidade se sedimentou como uma aspiração burguesa, transformando um privilégio de poucos numa expectativa de muitos. (AIETA, 1999, p. 78)

Vinculado às necessidades da classe que o apadrinhou o direito a intimidade nasce como uma aspiração burguesa, que viu a necessidade de uma vida privada como meio de proteger a sua propriedade.

Cláudio Godoy discorrer que:

foi particularmente na Idade Média que surgiram, com maior concretude, ideais de valorização do homem, reconhecendo-se nele intrínseco um componente espiritual, mais que corpóreo, cuja significação está em sua dignidade, base da concepção dos direitos da personalidade. (GODOY, 2001, p.19)

O desenvolvimento do direito a intimidade como vários outros direitos fundamentais, se deu de maneira gradativa, sua consagração é fruto de lutas e mudanças ocorridas ao longo do tempo. Bobbio, em A Era dos Direitos aduz: “[...] os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. (BOBBIO, 2004, p.31)”.

A Revolução Francesa desencadeou o processo que deu origem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, declaração esta que veio a ser considerado o marco histórico principal da normatização dos direitos humanos, visto que, estabeleceu parâmetros que impunham ao governo, a igualdade formal, a soberania popular e a separação dos poderes, reconhecendo como fundamental a necessidade de instituir garantias processuais para a proteção da vida privada do indivíduo.

A ideia de privacidade crescia à medida que se desenvolviam as grandes indústrias e a formação de uma cultura capitalista voltada para o desenvolvimento pessoal.

Conforme a lição de José Afonso da Silva:

O Estado, então, se forma como aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. O homem, então, além dos empecilhos da natureza, viu-se diante das opressões sociais e políticas, e sua história não é senão a história de lutas para delas se libertar, e o vai conseguindo a duras penas. (SILVA, 2005, p. 150).

No Brasil, a proteção do direito a intimidade era assegurada implicitamente nas constituições que antecederam a atual, tutelava-se a inviolabilidade de domicílio e de

correspondência, que na época era suficiente para concretizar os anseios sociais. Conforme dispunha a Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, § 6º e § 15:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 6º - É inviolável o sigilo da correspondência.

§ 15 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer.

Em 1948, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram estatuídos e reconhecidos os direitos e liberdades que visavam destacar os valores da dignidade da pessoa humana inerentes a todos indistintamente, direitos estes inalienáveis, no Artigo XII, observa-se um apontamento ao resguardo da intimidade:

Art. XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Foi nesse espaço de transformação jurídico constitucional que o embrião que viria a ser conceituado como o direito fundamental a intimidade ganhou corpo jurídico e amplitude a qual se encontra hoje assegurado na nossa Magna Carta em seu artigo 5º, incisos X, XI e XII, sendo grande sua utilização, possuindo a seguinte redação:

Art. - 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último

caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Percebe-se que com o advento da Constituição de 1988 salvaguardou-se de modo expresso o direito à intimidade e à vida privada. Proteção está que deve ser observada perante o Estado, e igualmente aos demais particulares, em virtude de que o ordenamento jurídico tem a função de proteger e promover os valores íntimos dos seus constituintes, sob pena de responsabilização em caso de uma possível violação.

2.2 OS DIREITOS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Expressar-se é uma necessidade aos que convivem em sociedade, é por meio de uma postura participativa que se verifica a difusão do pensamento e do conhecimento. Através do exercício profissional, das manifestações artísticas, culturais, científicas, e das interações cotidianas; o homem adota uma atitude intelectual de escolha e a exterioriza.

Pode-se dizer que de poucas coisas o homem tem tanta necessidade quanto à de se expressar, posto que fazer-se entender é algo inerente à natureza humana, e a busca de uma compreensão do mundo que o rodeia e de sua própria existência, é uma exigência que lhe vem imposta.

O direito a informação propicia de forma ampla, o estabelecimento de uma consciência política, social e cultural, livre e igualitária, garantido pelos meios de comunicação de massa, com vistas a assegurar um pluralismo político-social, definidor de uma sociedade democrática.

Desta forma a informação é indispensável à vida social, visto que a eficácia dos múltiplos direitos depende, primordialmente, da validade do direito de se expressar. Os cidadãos ao buscar e receber informações dissemina o conhecimento e forma opiniões. Sobre isso relata Álvaro Rodrigues Junior: “Somente com a liberdade de expressão assegurada é que o cidadão poderia emitir juízos críticos sobre o governo, pronunciar-se sobre as políticas públicas e participar livremente da eleição de seus representantes. (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 67)”.

A liberdade de expressão e de informação encontra-se tutelado tanto constitucionalmente, como também em várias declarações internacionais de direito, cujo objetivo foi garantir ao longo da sua concretização a plenitude do exercício democrático. Tal entendimento se materializou na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da seguinte forma em seu artigo XIX.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 em seu art.10 preceitua que:

Art. 10º - Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

A esse respeito encontra-se disposto no Pacto de São José da Costa Rica, sacramentado em 1969, em seu artigo 13:

Art. 13 - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Firmado o princípio da liberdade de expressão no seio da sociedade, tornou-se então uma verdadeira preocupação de todas as nações políticas internacionais em vê-lo mais e mais arraigado no entendimento dos seus Estados-membros, conforme se constata no decorrer da sua evolução histórica. Observa-se, portanto, nestes tratados de direito internacional público, a preocupação dos Estados em assegurar os instrumentos jurídicos adequados à defesa das liberdades fundamentais do homem.

As Liberdades de Expressão e Informação favoreceram a livre difusão e circulação dos ideais democráticos, fator que contribuiu para alterar a própria natureza do Estado, processo esse que ainda hoje se encontra em curso.

Assegurado na Constituição de 1988 dentre suas cláusulas pétreas o direito a liberdade de se expressar, e suas espécies derivadas foram definidas no texto constitucional em seu art. 5º, incisos IV, IX e XIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

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

As convicções íntimas existem independentemente do Direito, mas o exercício da liberdade de se manifestar deve receber tutela jurídica, desta feita o Princípio da liberdade de expressão esta mais que consagrado no ordenamento jurídico, dando a proteção necessária para que os direitos inerentes a cada indivíduo sejam exteriorizados racionalmente, de forma que o seu exercício, não interfira na esfera privada dos demais cidadãos.

2.3 DA LIBERDADE DE IMPRENSA, BREVE ANÁLISE DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sustentáculo ao princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade de imprensa, é meio vital para a comunicação e evolução do homem em sociedade, ao passo que é fundamental para promover as diversas interações intelectuais, próprio das necessidades da coletividade.

Essencial ao homem o direito a liberdade de imprensa constituiu um novo parâmetro para as relações sociais, na medida em que dissemina com rapidez as informações. Têm o objetivo precípuo de expor, informar e publicar os fatos corriqueiros que surgem na sociedade, funcionando como meio de exteriorização do pensamento.

Nesse sentido cabe recordar a doutrina do ilustríssimo José Afonso da Silva:

Nela se concentra a liberdade de informar e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. Por isso é que a ordem jurídica lhe confere um regime específico que lhe garanta a atuação e lhe coíba os abusos. (SILVA, 2005, p. 246)

Os avanços das tecnologias da informação favoreceram a um maior controle social das massas populacionais sobre as forças dominantes, constituindo um poderoso instrumento de formação da opinião pública, não servindo apenas como meio de liberdade de expressão, mas, principalmente desempenhando um papel de defesa contra os excessos do poder público. Tal função só é plenamente possível se for coibida à concentração de mídia, visto ser prejudicial ao exercício democrático.

A origem do termo imprensa retoma os idos tempos da máquina criada por Gutemberg, que propiciou uma verdadeira revolução no modo de circulação das informações pelo mundo. O invento impulsionou a produção de jornais, revistas, panfletos, como também a impressão de livros, permitindo a disseminação de ideais alcançando um maior número de indivíduos.

Foi com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1789, que se consubstanciou de forma definitiva a livre manifestação do pensamento, como uma das garantias mais importantes para o homem, proclamada da seguinte forma em seu artigo 11.

Artigo 11º: A livre comunicação dos pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, embora deva responder pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.

No Brasil não houve nenhuma tentativa tipográfica até os primeiros dias do Século XVIII, até mesmo o ingresso de livros era dificultado, se observa o pensamento dominante, visto que era cerceado o livre exercício da liberdade de informação. Com a mudança da Corte para o Brasil, no século XIX, houve benefícios no campo da comunicação, sendo aberta uma tipografia que se voltou principalmente para atender as demandas administrativas de interesse governamental, tais como a publicação da Legislação do Reino.

A primeira lei de imprensa brasileira - o Decreto outorgado por D. Pedro I em 22 de novembro de 1823 - considerava imprensa as palavras e escritos que fossem expressos através de livros, jornais e periódicos. Seguindo este norte outras leis vieram a ser elaboradas, como a Lei nº 2.183 de 12 de novembro de 1953, lei que sucumbiu posteriormente com a promulgação da denominada Lei de Imprensa de 1967.

Promulgada no período ditatorial, a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, serviu como instrumento de repressão à liberdade de expressão, tendo em vista que sob sua vigência foram cometidos inúmeros atos de censura, criando uma ótica punitiva e cerceadora da liberdade de informação.

Diante dessa realidade, verificou-se que tal lei era totalmente incompatível com a conjuntura de princípios e valores jurídicos que regem um Estado Democrático de Direito, vindo a ser revogada em 30 de abril de 2009, pelo Supremo Tribunal Federal.

É fato pacífico a compreensão de que o exercício da liberdade de informação condiciona-se ao respeito dos direitos individuais, a Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, § 5º, assegurou que:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos

violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tutelou-se de forma efetiva, a premissa do direito a liberdade de informação, observando-se o disposto no artigo 220 e parágrafos:

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

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[...]

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Constata-se, que a Liberdade de imprensa é um meio indispensável de conferir dignidade e de difundir conceitos de interesses coletivos, desta forma é necessário que exista uma imprensa livre, e que esta seja diversa e plural.

3 AS FORMAS DE CONTROLE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM FACE AO DIREITO A INTIMIDADE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Os avanços tecnológicos trouxeram consigo uma expansão dos meios de comunicação, o homem todos os dias se depara com produtos capazes de facilitar o acesso à informação. As notícias são propagadas em escala mundial pelos variados meios de mídia, contudo tais avanços propiciaram a publicação de informações de maneira indiscriminada, sem a devida preocupação de averiguar a verdade dos fatos.

Diante dessa realidade, observa-se a invasão a esfera íntima dos cidadãos que é manchada de maneira imensurável. De destinatários da liberdade de informação, tornam-se reféns de uma mídia inescrupulosa.

Como bem observa José Renato Nalini:

O certo é que, no afã de divulgar, não sobra espaço ou tempo para pruridos morais. É sempre mais lucrativo divulgar a novidade, mesmo com risco de desmenti-la em oportuno, do que deixar o concorrente fazê-lo. Isso cria não poucos conflitos, quase sempre submetidos à apreciação judicial. (NALINI, 2008, p. 253)

Os meios midiáticos tornaram-se um poder incontrolado, não condizendo com os princípios de um Estado Democrático de Direito, portanto torna-se imprescindível a existência de um efetivo controle, seja ele social ou legal, estabelecendo limites a sua área de atuação e fixando as respectivas responsabilidades provenientes de sua ação ou omissão, que decorra de uma atuação inadequada.

Álvaro Rodrigues Junior dispõe que:

Com efeito, a luta contra a censura não mais se dirige contra o poderoso Estado de outrora, mas sim, contra os próprios meios de comunicação social, verdadeiros detentores de poder no seio das democracias atuais e que impõe, em oposição à censura autocrática, "*censura democrática*". (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 144).

A de se ressaltar que um Estado Democrático não funciona sem uma população informada, livre e participativa, nas democracias atuais são os meios de comunicação de

massas que desempenha o papel fundamental amplo, central e formador da opinião pública.

O desafio da atualidade é fazer com que a mídia trabalhe a serviço da evolução do país. Os serviços midiáticos são legítimos em sua função informadora, não se restringindo apenas em informar, funcionando como um instrumento de persuasão.

Deve o Poder Público como fiscal dos interesses sociais e também a própria população, acompanhar o que venha a ser veiculado nos meios de comunicação, visto que, a informação inseriu-se no mercado como uma fonte de lucros e de autopromoção, submetendo-se a *Lex mercatoria*. Como produto os profissionais vinculados à mídia não se abstém de ferir demais interesses, subornando a verdade dos fatos e a boa fama dos homens. Os métodos da mídia constantemente atropelam a ética.

José Renato Nalini assevera que:

Os chamados *mass media* são detentores de imenso poder na sociedade moderna. A imprensa constrói e destrói reputações, cria verdades, conduz a opinião coletiva por caminhos nem sempre identificáveis e para finalidades muitas vezes ambíguas. Seu poder é tamanho que as concessões são disputadas por políticos, por líderes religiosos e por grupos com a intenção de empolgar outras espécies de poder, seja econômico ou político.(NALINI, 2008, p. 252)

Os meios de comunicação atualmente despontam como os principais causadores de lesão a privacidade alheia, visto que, imbuídos no intuito de ganhar mais espectadores não filtram o conteúdo de suas notícias. Hoje os jornalistas, por exemplo, não tem mais um dever ético com as matérias que são divulgadas.

Visando apenas o aumento da audiência ou da venda de impressos, os instrumentos de comunicação ferem direitos constitucionais, uma vez que adentram o foro íntimo dos particulares, disponibilizando notícias que trazem comoção pública e apelo ao sensacionalismo, o homem habituou-se de tal forma a infração ética, que perdeu a capacidade de indignação e passou a consumir indistintamente o que lhe é apresentado, sem se importar com a verdade fática.

Nesse sentido segue jurisprudência correlata:

RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA. LIBERDADE DE IMPRENSA. VIOLAÇÃO À HONRA DO AUTOR. 1. A liberdade de imprensa e o direito

à informação não são direitos absolutos. **Notícias sensacionalistas, que exponham a vida privada, não podem ser admitidas, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.** 2. A prova oral produzida confirmou que **a notícia teve repercussão no ambiente de trabalho do autor.** Vale notar que **na publicação foi dito que ele se aproveitava do cargo sindical para a satisfação de interesses próprios, bem como representava um "quase nada", razão pela qual não seria sequer necessário mencionar seu nome.** É o bastante para caracterizar o **prejuízo moral** sofrido pelo autor. Indenização por danos morais concedida. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 9174699702007826 SP 9174699-70.2007.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/08/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2012)

A falta de observância do mínimo ético na imprensa confronta o Código de Ética dos Jornalistas, que preceitua em seu artigo 4º que: “Art. 4º O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisa apuração dos acontecimentos e na sua correta divulgação”.

Observa-se que há uma área de tensão entre os direitos midiáticos e o direito dos particulares que tem fatos de sua vida íntima evidenciados sem a devida autorização, confrontando-se de um lado a liberdade de expressão, e o direito de informação titularizado pela comunidade, e de outro o direito à intimidade, à privacidade e à tutela da dignidade humana.

Em a Era dos Direitos, Norberto Bobbio deslinda brilhantemente tal temática:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos no exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. (BOBBIO, 2004, p. 41)

Nesse sentido a definição de limites para o exercício de um direito em detrimento de outro é motivado pela existência de valores e circunstâncias presentes no nosso ordenamento jurídico, existem, por exemplo, cidadãos detentores de interesses e direitos individuais a serem sopesados para que o outro possa assim exercer o seu direito, tais

limites representam o produto do equilíbrio entre direitos diversos e colidentes, advindo de uma ponderação de princípios-constitucionais.

Canotilho caracteriza a colisão de direitos fundamentais nestes termos:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos. (CANOTILHO, 1999, p. 1191)

Os conflitos existentes entre os direitos fundamentais tiveram início desde seu surgimento e não diminuí com sua evolução, requerendo posições mediadoras das políticas jurídicas, exigindo uma relativização da sua dimensão conceitual, não podendo, no entanto seu núcleo jurídico ser comprometido.

Sobre o tema explana com propriedade Robert Alexy, em sua teoria sobre a máxima da proporcionalidade:

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. (ALEXY, 2009, p. 117)

Como percebido para se chegar a uma solução sobre o conflito de normas legais, não se pode partir do pressuposto de que as normas fundamentais têm valor absoluto, haja vista que o princípio da liberdade de imprensa não deve ser entendido como um supraprincípio constitucional, que venha a sobrepor-se hierarquicamente aos demais, e a ser concebido sem padecer de uma ponderação, como assim impõem os meios de comunicação atual.

No amplo campo dos direitos e garantias fundamentais a proteção que se dá aos princípios em estudo, é igualitária, pois, constituem a base para o Estado Democrático de Direito, sendo o alicerce para a promoção da cidadania.

A aplicação de uma norma ou de um direito fundamental não pode ser levada adiante sem que sejam observados, quais os bens que serão afetados por sua ocorrência, pois a correlação e a interdependência existente entre os diferentes princípios constitucionais e infraconstitucionais obrigam a não se contemplar em nenhuma situação somente a norma isolada, mas sempre no conjunto em que ela se situa.

Na visão de Gilmar Ferreira Mendes:

Não raro, a definição do âmbito de proteção de determinado direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção somente há de ser obtida em conflito com eventual restrição a esse direito. (MENDES, 2002, p.212)

A Constituição não prevê a prevalência ou a hierarquia de princípios normativos, de modo que podemos considerá-las todas estabelecidas em um mesmo plano. Observa-se, portanto, que a Carta Magna, assegura e protege tanto o direito de personalidade, como 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 ou legal, valendo-se da proporcionalidade e a razoabilidade desses direitos para estabelecer o ponto de equilíbrio e balizar os limites de abrangência de cada um.

Segue jurisprudência, *ipsis literis*:

Responsabilidade civil - Liberdade de imprensa - Direito de personalidade – Colisão de direitos:

I - Devem ser conciliados, na medida do possível, os direitos de informação e livre expressão, por um lado, e à integridade moral e ao bom nome e reputação, por outro.

II - Quando tal se revele inviável, a colisão desses direitos deve, em princípio, resolver-se pela prevalência daquele direito de personalidade.

III - Só assim não será quando, em concreto, concorram circunstâncias susceptíveis de, à luz de bem entendido interesse público, justificar a adequação da solução oposta, sendo sempre ilícito o excesso e exigindo-se o respeito por um princípio, não apenas de verdade, **necessidade e adequação, mas também de proporcionalidade ou razoabilidade.**

IV - Na determinação das formas de efectivação da responsabilidade civil emergente de factos cometidos por meio da imprensa são aplicáveis os princípios gerais.

V - O cumprimento do dever de vinculação do jornalista à verdade, à objectividade, à fidelidade aos factos e à neutralidade é ainda mais

imperioso quando se trate de imprensa especializada, em que é de presumir mais apurado conhecimento do meio e das regras.

VI - A divulgação de um facto verdadeiro pode, em certo contexto, atentar contra o bom nome e a reputação de uma pessoa. 14-02-2002 - Revista n.º 4384/01 - 7.ª Secção - Oliveira Barros (Relator), Miranda Gusmão e Sousa Inês, in Sumários de acórdãos das Secções Cíveis, jurisprudência do STJ.

Deve-se haver uma ponderação correta e harmônica entre os princípios da intimidade e da livre liberdade de imprensa, existindo uma relação de proporcionalidade entre o fim que se busca alcançar e o meio utilizado, é, pois, indispensável à interpretação da norma como um todo, e impraticável a sua aplicação isoladamente.

Assim também assevera BONAVIDES:

um princípio geral do direito, o princípio da proporcionalidade não padece de lesão sem que ocorra dano irreparável à natureza e a integridade do sistema constitucional. A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades, cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos. (BONAVIDES, 2010, p.435)

Observa-se, contudo, que o direito conferido a liberdade a imprensa vem se sobrepondo as garantias individuais concernentes ao íntimo; o direito da mídia de informar desvinculou-se de seu objetivo precípuo, que seria o de informar aquilo que é de interesse coletivo, e passou a sustentar os interesses egoístas de uma minoria.

Renato Nalini ao citar Manuel Graña González, explana que:

a murmuração pública, o escândalo, o crime costumam ser as primeiras matérias; a delação, a mentira, a dissimulação, a lisonja, a adulação mútua ou personalismos, com vistas ao próprio engrandecimento e com injusto desprezo dos valores alheios ou do adversário, são procedimentos – se não obrigatórios – pelo menos bastantes frequentes e não tão fáceis de evitar como parece; na imprensa pode vender-se a preço elevado e sem perigo algum tanto a denúncia como o silêncio. E este, às vezes, mais daninho e mais impune do que aquele. (GONZÁLEZ apud NALINI, 2008, p.252)

Por todo o exposto se faz necessário indagar, até que ponto a liberdade de informação deve prevalecer sobre os direitos da imagem do indivíduo, nos casos em que o abuso praticado pela mídia ultrapassa a esfera do permitido.

Ensina-nos Venosa que:

Deve haver sempre posição firme do jurista no sentido de defender a preservação da intimidade, tantos são os ataques que sofre modernamente. Os fatos mezinhos da vida privada de cada um não devem interessar a terceiros. Tanto mais será danosa a atividade quanto mais renomada e conhecida socialmente for a vítima, mas todos, independentemente de seu nível de projeção social ou cultural, gozam da proteção. (VENOSA, 2003, p.157)

Assim, a legislação no sentido de preservar o direito a privacidade do indivíduo, deve se adaptar a cada circunstância; para tanto deve valer-se da relação triangular fim, meio e situação, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção, com os efeitos destas para que seja possível o controle dos excessos; examina-se, portanto, a adequação, a conformidade e a validade do fim.

Desta feita tais fins não podem contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser justamente o da proporcionalidade, princípio este, não expresso no texto constitucional, mas, todavia, é intrínseco à natureza e a essência de um Estado de Direito. É antes de tudo um princípio geral formador de direito, uma garantia fundamental que visa proteger a liberdade, sendo reconhecido como uma das pilstras de um Estado Constitucional.

O mandamento de ponderação e avaliação logicamente resulta da natureza do princípio ora em foco, o qual fornece critérios de limitação às liberdades individuais mesmo que legítimas, operando, simultaneamente, como garantia básica a ser observada na hipótese em que direitos e liberdades venham a ser lesados.

Deste modo, os princípios conflitantes devem coexistir harmonicamente, vez que a busca pela justa medida entre princípios antagônicos, é o escopo da técnica da ponderação, que consiste tecnicamente em estabelecer, à vista do caso concreto, concessões recíprocas, de modo que se alcance um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Sobre a ponderação Anderson Schreiber dispõe que:

A importância da ponderação não se limita, todavia, ao exame da validade da regra de prevalência. Interfere também na sua interpretação e aplicação, sem necessariamente advogar sua invalidade. Isto porque

mesmo a regra específica sujeita-se a um controle dois resultados concretos de sua aplicação em face das normas mais gerais, especialmente dos princípios constitucionais. Por força da unidade e coerência do ordenamento jurídico, uma regra legal de prevalência não pode divergir - não apenas em sua validade abstrata, mas também – em sua aplicação concreta e da regra de prevalência que resultaria da ponderação de normas gerais aplicáveis ao caso. Assim, toda regra sujeita-se não apenas ao controle de validade, mais também ao “controle de adequação” às circunstâncias no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias relevantes que foram levadas em conta pelo legislador. (SCHREIBER, 2009, p.148).

Nas situações fáticas deve-se escutar primeiramente o apelo ético e moral, equilibrando direitos e liberdades, com o escopo de ver assegurado o bem estar social. Neste sentido Robert Alexy leciona que:

No que diz respeito à restrição eticamente imanente da lei moral, é necessário defender apenas uma tese: a de que, enquanto restrição a direitos fundamentais, a lei moral – não importa pelo que se entenda por essa expressão – nunca poderá ser uma cláusula totalmente independente de sopesamentos. Isso porque, de um lado, os próprios direitos fundamentais a serem restringidos contêm um conteúdo moral e, de outro, porque a lei moral, para que seja juridicamente relevante, tem que dizer respeito a relação entre indivíduos, bem como entre indivíduos e coletividade, o que significa que, para sua aplicação em casos concretos, o sopesamentos são inafastáveis. (ALEXY, 2009, p. 128-129)

Faz-se necessário por todo o exposto apreciar a valoração do caso concreto, onde se traz ao lume o fato em que um cidadão foi indiciado como coautor da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, acontecimento que ficou conhecido como a Chacina da Candelária, mas que, ao final, submetido a Júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

No ano de 2006, o mesmo foi procurado por jornalistas do programa: *Linha Direta - Justiça da TV Globo*, para entrevista sobre os fatos ocorridos a época da tragédia. Contudo a matéria veiculada informou que o cidadão havia sido um dos envolvidos dos homicídios, reabrindo feridas e o expondo ao ódio social, por associá-lo à imagem de um chacinador. Por essa razão, vendeu todos os seus bens, perdeu emprego e não mais conseguiu se recolocar no mercado de trabalho e mudou de domicílio, a fim de evitar a morte pelas mãos de justiceiros e traficantes.

Essa situação levou o cidadão a mover uma ação, com pedido de danos morais, contra a TV Globo. A decisão do STJ, que foi acatada unanimemente, teve duas importantes consequências reconheceu a existência do direito ao esquecimento no Brasil, como também, no caso concreto, definiu que houve excesso na divulgação dos fatos, deixando o autor da ação em condições de vulnerabilidade no que se refere à esfera de proteção de seus direitos personalíssimos.

Consequentemente quando ocorrer colisão de princípios, sua interpretação deve se aproximar ao máximo da relativização, ponderando a natureza dos direitos fundamentais, tendo em vista que o Estado deve atuar como um ente facilitador ao exercício das liberdades individuais, propiciando sempre proteger os direitos da personalidade, inerentes ao homem.

4 LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: ANÁLISE DA DIFICULDADE DA REPARAÇÃO DO DANO A IMAGEM EM FACE DA CONDUTA DANOSA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

4.1 A INFLUÊNCIA DOS MEIOS MÍDIATICOS NAS DECISÕES JURISDICIONAIS, NOS CRIMES DE REPERCUSSÃO SOCIAL E NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

Costumeiramente os noticiários divulgam inúmeras tragédias, há um verdadeiro bombardeio das mazelas sociais que geram o inconformismo, a comoção pública, e a ânsia pelo desejo de ver feita a justiça. O que para uns é tragédia, para os meios de mídia é oportunidade, oportunidade para um furo jornalístico, oportunidade de transmitir em tempo real cenas que trazem apelo sentimental ao receptor, prendendo e o mantendo em frente à televisão em busca do desfecho do caso.

Consumado os crimes que tomam a atenção do público, os meios de comunicação os divulgam até a exaustão, elaboram teses, entrevistam peritos e autoridades que investigam os fatos, conduzem o juízo particular dos que se servem das informações repassadas, e acaba por influir negativamente na percepção da realidade criminal.

Nesse sentido Leandro Marchall, dispõe que:

Hoje, a informação passa por um processo de maquiagem, mutação, relativização ou deturpação. Pressionado pela necessidade do furo, pela produção industrial de notícias, pela competição do mercado, pela sobrevivência no emprego, o jornalista acaba sendo tentado muitas vezes a manipular dados e informações. (MARSHALL, 2003, p.37)

Observa-se sem muito esforço, que as informações prestadas não são fundadas no critério de imparcialidade, que deve ser o alicerce e um princípio ético da atividade midiática, ao invés disso, os meios de comunicação implantam no intelecto social o ideal de justiça, e os acusados do delito são julgados e condenados antecipadamente sem ao menos o direito a ampla defesa. O inconformismo é tão elevado, que a quem defenda a pena de morte, o que, felizmente é vedado pela Constituição Federal.

Noberto Bobbio em seu livro – A Era dos Direitos afirma: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o

de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 2004, p. 23)

Caso que elucida qualquer possível dúvida a respeito da forte influência midiática nos julgados, é o da garota Isabella Nardoni, a cobertura do crime foi tão amplamente divulgada, que após o julgamento e condenação do casal Nardoni, a população comemorou com fogos de artifícios em frente ao tribunal que proferiu a decisão. Obviamente a espetacularização da dor decorrente da morte da menina, foi suficiente para a condenação do casal antes mesmo do julgamento. Será que no Brasil existia alguém que não tenha sido induzido a condenar liminarmente o casal? Será que era possível encontrar um jurado, que não tivesse sua opinião formada em favor da condenação dos acusados?

Difícilmente isso ocorreria, uma vez que a população consternada exigia uma resposta imediata do judiciário brasileiro. Os meios de comunicação exerceram o seu papel investigatório, fizeram simulações do crime, motivaram e pressionaram para que a “justiça” fosse feita.

Infelizmente há inúmeros casos bem piores, que ocorrem todos os dias por todo Brasil, mas não recebem a mesma atenção do caso Isabella. Ilana Casoy discorre que:

Seria esse caso diferente de outros tantos que acontece na calada da noite ou mesmo durante o dia, rompendo a barreira do sagrado? Crimes de família não são tão raros quanto se pensa. Além do horror de uma pessoa ser assassinada em meio àqueles a quem ama e em quem confia. (CASOY, 2010, p.132)

Não restam dúvidas de que, as notícias sensacionalistas publicadas pelos meios de comunicação influenciam e induzem a opinião pública, pressionando o judiciário brasileiro. O apelo social muitas vezes conduz a erros judiciais, além de cercear a defesa dos acusados, estes veem seus direitos serem desrespeitados quando tem a suas imagens e nomes divulgados nacionalmente, violando as garantias individuais do cidadão.

Mesmo que essa influência não seja suficientemente forte para o convencimento do juiz, em alguns casos a pressão populacional implicitamente afeta direta ou indiretamente sua consciência, levando-o a agir de acordo com os pré-julgamentos estabelecidos; são realizadas verdadeiras campanhas midiáticas, para inclinar e por em xeque a sua imparcialidade.

Por todo o exposto, verifica-se que o papel da mídia imbuída do poder que move as massas, atua como se fosse um Poder Judiciário, acusando e julgando previamente as pessoas, conduzindo a condenação social. Exerce, pois, uma pressão contra o judiciário, ao passo que influencia tanto nos julgados, como também nas relações interpessoais ao expor indevidamente o cidadão, abusando do seu direito de informar e desrespeitando todos os princípios constitucionais, criando um falso ideal de justiça.

Frisa-se também o papel da mídia na formulação de novos tipos penais, que no afã do sensacionalismo, transformou-se numa espécie de “legisladora”, pois em casos de repercussão, e principalmente aqueles que envolvem pessoas públicas e do meio artístico, são tão especulados pela imprensa que promovem a criação ou modificação da legislação pátria; tal imediatismo acaba por provocar absurdos jurídicos.

Isto posto é inegável, que a mídia tem exercido papel preponderante na construção do direito, influenciando decisivamente na formulação de novas leis. Esse fator é bastante preocupante, pois os nossos legisladores movidos com o único propósito de dar uma resposta à sociedade elaboram dispositivos amplos, confusos e passíveis de gerar dupla interpretação, ou, até mesmo uma interpretação subjetiva. Além de que, há o presente risco de tornar a lei injusta e ineficaz, por não resolverem o problema social ou até mesmo desrespeitar princípios constitucionais.

Um crime que revoltou a sociedade e induziu a elaboração de emenda a Lei de Crimes Hediondos, foi a morte da atriz Daniella Perez, filha da autora de telenovelas da Rede Globo, Glória Perez, tal fato gerou uma grande mobilização social que originou a iniciativa popular, com o intuito de incluir no rol dos crimes hediondos a prática de homicídio qualificado (por motivo torpe, fútil ou com requintes de crueldade), não mais se permitiu a liberdade por meio do pagamento de fiança, impondo ainda, um aumento no cumprimento da pena para gozar da progressão do regime fechado ao semiaberto. A iniciativa popular contou com as assinaturas de cerca de um milhão de pessoas.

Como percebido, essa emenda só foi possível por se tratar de pessoa pública, e por contar com o apoio dos meios de comunicação, que encabeçaram o apelo social e motivaram a iniciativa popular. O legislador pressionado viu-se obrigado a responder o clamor público provocado pela mídia, elaborando e aprovando as alterações da Lei de Crimes Hediondos.

Outro exemplo foi à recente criação da Lei 12.737/12, que antes mesmo de ser publicada e sancionada, já havia recebido o nome de “Lei Carolina Dieckmann”, a lei que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, tramitou em regime de urgência no Congresso Nacional. A atriz após ter suas fotos íntimas repassadas por meio das redes sociais, buscou o amparo legal e acabou cedendo seu nome para a referida lei.

Os métodos abusivos dos meios midiáticos constantemente atropelam a ética, cada vez mais os problemas de ordem moral continuam a surgir, as atividades da mídia em muitos casos extrapolam ao seu propósito de informar, desviando-se de sua função social, desenvolvendo o senso crítico do povo, e levantando uma verdadeira cultura de massas que arrastam o Poder Público, ao seu bel prazer. Sendo considerado o quarto poder, que influência tanto ao poder público e suas decisões, como também a sociedade.

4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DANO MORAL CAUSADO POR MÍDIAS JORNALISTICAS

O direito a intimidade é próprio de todo e qualquer ser humano, pois é garantia inerente a sua própria existência, há inúmeros aspectos da vida da pessoa que precisam ser preservados, a vida íntima e o resguardo do privado são garantias que dão origem a uma infinidade de outros direitos.

Quando em aplicação ao caso concreto, a liberdade de imprensa e o direito a intimidade constantemente entram em colisão, pois há interesses antagônicos e bens jurídicos diversificados, observa-se o contínuo confronto entre um direito individual, versus um direito coletivo, manifestado pelo poderio midiático que minam e destroem a dignidade da pessoa, com o intuito puramente de obter a audiência do destinatário.

Vale ressaltar que no critério de ponderação os direitos da personalidade sobrepõem-se ao direito da imprensa, ao de informar, ao direito a informação, ou ao direito de ser informado e ao da liberdade de expressão. Acrescenta-se que, a proteção constitucional em seu artigo 1º, inciso III, resguarda a dignidade da pessoa humana, eleva, assim, o valor axiológico dos direitos da personalidade, afinal, deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

Embora o senso comum apele para o dito de que o “povo tem a memória curta”, e de que um caso só tem importância enquanto outro não venha à tona, com a evolução dos meios de comunicação, as notícias veiculadas pela imprensa podem ser facilmente revividas. Assim, os danos à imagem são ainda mais preocupantes, pois praticamente se eternizam ao longo dos tempos.

E com a tecnologia num patamar nunca antes imaginável, valores imprescindíveis a uma sociedade justa e pacífica, foram gradativamente deixados de lado, e com isso os direitos individuais foram sendo marginalizados, em uma sociedade que cada vez mais se supre das mazelas e da exposição alheia.

As pessoas envolvidas em casos de grande repercussão midiática sofrem com a condenação social, que os meios de comunicação incutem no intelecto da população. Esses indivíduos passam a serem tratadas como animais, a imprensa passa ao público uma imagem surreal daquela pessoa, como se elas não fossem seres humanos, mas sim personagens cruéis, tal como os vilões da ficção, despido de qualquer sentimento. As reportagens sensacionalistas tiram delas o que é inato a todo ser humano independente da situação em que se encontre como a dignidade, o seu bom nome, e a honra.

Segue jurisprudência correlata:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IMPRENSA. MATÉRIAS JORNALÍSTICAS IMPRESSAS E EM SITES ELETRÔNICOS QUE NOTICIAM A PRISÃO DO AUTOR EM RAZÃO DA SUSPEITA DE COMETIMENTO DO CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (ART. 159, § 1º, DO CP). NOTÍCIA DE CAPA QUE RETRATA A IMAGEM DO DEMANDANTE NO MOMENTO DA PRISÃO, COM ALGEMAS, SOB A PECHA DE "BANDIDO". APRESSADA E INJUSTA QUALIFICAÇÃO QUE VIOLA O ESTADO DE INOCÊNCIA E SE REVELOU INVERÍDICA, PORQUE O SUSPEITO FOI IMEDIATAMENTE POSTO EM LIBERDADE, DIANTE DA FALTA DE PROVAS. FATO NOTICIADO, NA EDIÇÃO SEGUINTE DO JORNAL, EM ESCALA MENOR, INCIDENTALMENTE E SEM O MESMO DESTAQUE DADO AO SEU ENCARCERAMENTO. CONJUNTO DE REPORTAGENS QUE SE REVELAM SENSACIONALISTAS E OFENSIVAS E IMPLICAM INDISCUTÍVEL E INDELÉVEL MÁCULA À IMAGEM, À HONRA E AO NOME DO AUTOR E SEUS GENITORES. EXCESSO DE LINGUAGEM E EVIDENTE ANIMUS DIFAMANDI E CALUNIANDI. ABUSO NO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. PONDERAÇÃO PRINCÍPIOLOGICA QUE, NO CASO, ORIENTA À PREVALÊNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE LIGADOS À HONRA E À INTIMIDADE. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA, PORQUE CONDIZENTE COM A DIMENSÃO DO ILÍCITO E A EXTENSÃO

DO DANO (ART. 5º, INCS. V E X, DA CF, ARTS. 12, 186, 187, 927 E 944 DO CC). RECURSO IMPROVIDO. 1. Incide em ato ilícito e responde civilmente por dano moral a agência de notícias que veicula, em diversas mídias que controla, notícias que, no conjunto, excedem os limites da liberdade de imprensa e informação, provocando abalo psicológico ao indivíduo preso sob suspeita de delito infame (extorsão mediante sequestro), ao atribuir-lhe, na capa de seu periódico, a apressada e injusta pecha de "bandido", sendo que, naquela mesma data, fora ele posto em liberdade por absoluta falta de provas do cometimento do crime. 2. **Os veículos de imprensa devem respeitar, em seu mister, sem que com isso se cogite de censura ou restrição à liberdade de expressão, tanto quanto possível [...]** (TJ-SC - AC: 20120929556 SC 2012.092955-6 (Acórdão), Relator: EládioTorret Rocha, Data de Julgamento: 26/06/2013, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado)

Os jornalistas habituaram-se de tal forma a fazer uma prévia seleção das notícias que são capazes de chocar o público, que as veiculam independentemente da veracidade e do nível intelectual da matéria, pretende puramente manipular os sentimentos do receptor.

Nas lições do professor Sergio Cavalieri Filho percebe-se a distinção entre a notícia crítica e a ofensiva.

a crítica jornalista 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. (CAVALIERI FILHO, 2001, p. 94)

Diante dessa realidade, surgem os questionamentos sobre como aplicar limites éticos e legais as atividades midiáticas, em decorrência de que o íntimo é banalizado e agredido continuamente. O argumento da livre liberdade de imprensa não é suficiente para justificar a divulgação de vídeos ou notícias capazes de denegrir a honra de outrem, sem que com isso esteja configurado o crime.

Não é negado aos jornalistas o regular exercício de sua profissão e o direito de divulgar fatos e de emitir valores sobre a conduta de outrem, com finalidade informativa a coletividade. O que é vedado é o ataque exclusivamente pessoal visando apenas o sensacionalismo, o que viria a ser configurado abuso de direito.

Como percebido todos esses questionamentos são polêmicos, motivo pelo qual devem ser minunciosamente tratados pelos nossos tribunais, para que assim evite-se o surgimento de absurdos jurídicos.

A partir da exposição do instituto do dano moral, faz-se necessário observar sua aplicação no caso concreto, mediante a análise das decisões jurisprudenciais de nossos tribunais. Para tanto se torna indispensável à observação dos julgados recentes, e a situação de prevalência de um direito sobre o outro.

Nossos tribunais têm adotado o posicionamento segundo o qual, nos crimes em que envolva a detração da honra, é exigível a existência do intuito de ofender, motivo pelo qual não se configura o dano pela simples presença do *animus narrandi*, entendimento que prevalece quando da observação dos julgados.

Neste diapasão, foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que sentenciou a Rede Globo de Televisão, e solidariamente a apresentadora Ana Maria Braga, em decorrência de a mesma ter veiculado em seu programa, notícia que excedeu o ânimo informativo. No dia 20 de novembro de 2007, a apresentadora informando acontecimentos de repercussão criminal, teceu críticas severas a juíza Luciana Viveiro Seabra, quando da divulgação da morte de uma jovem por seu ex-namorado, seguida do suicídio deste último.

A crítica versava sobre o fato de a juíza ter concedido liberdade provisória ao autor do crime. Porém, a forma de como as proferiu, excedeu o caráter de impessoalidade que deveria ter assumido citando o nome da juíza em contexto de indignação contra a decisão da mesma, expressando em rede nacional, sentimentos pessoais sobre a figura da magistrada.

Segue as falas da apresentadora:

Ele estava inclusive em liberdade provisória concedida pela Juíza.

Eu quero falar o nome dessa Juíza para a gente prestar atenção.

Ela, ela, a Juíza é Luciana Viveiro Seabra.

Ele tinha ficado preso durante três meses pelo mesmo motivo, né!

Ele tinha sequestrado a jovem há menos de 06 (seis) meses.

Então a Juíza falou: não, mas né! Ele tem bom comportamento!

Então, a gente tem que pensar por que ele foi solto, né!

Na verdade, ele pegou um mês de cadeia só. E foi solto pela Justiça.

Depois faz isso. Cinco meses depois é que faz de novo. A mesma tragédia!

A gente pode classificar como uma tragédia anunciada essa aí.

E essa Juíza tem que pensar um pouco né! Nas coisas antes de...

Acho que todos os Juízes, né!

O relator em sua decisão apontou que:

Em suma, a manifestação no programa de televisão foi ilegal, não pelo inconformismo com o conteúdo da decisão judicial, mas porque a fala da apresentadora baseou-se num conteúdo inexistente da decisão de liberdade provisória (daí uma fala deformada) e terminou por violar honra da autora.

Observa-se que mesmo existente o interesse público da notícia, a forma como é divulgada pode tornar uma garantia em abuso de direito, como o caso em tela.

O Supremo Tribunal Federal defende que o elemento subjetivo do tipo incriminador é essencial a configuração do crime a honra. Procede do pressuposto de que, o autor do delito deve agir com o intuito de ofender a boa fama do indivíduo e não apenas de narrar um acontecimento. Assim sendo, quando um jornalista divulga uma notícia com a intenção única e exclusiva de informar aos seus telespectadores, sem o desejo de ofender a quem quer que seja não comete infração contra a honra de ninguém, age, portanto dentro dos limites que lhe é garantido.

Na mesma linha de pensamento segue também o Supremo Tribunal de Justiça, que já assegurou em diversos julgados que a liberdade de informação deve atentar para o dever de veracidade do noticiado, pois a falsidade dos dados divulgados é manipuladora e não formadora de opinião pública.

Com isso fica evidente que, em regra a honra e a imagem dos indivíduos não são prejudicadas quando da divulgação de informações verdadeiras e fidedignas, quando tal informação for de interesse público.

Em suma, os tribunais seguem o posicionamento de que a garantia à liberdade de informar não devem ser restringidas quando em harmonia com os ditames da legislação. Mas, entendem que ao publicar uma notícia com intuito difamatório e injurioso, o periódico viola a honra do cidadão, e extrapolado seu direito de informar, impondo, portanto a condenação aos meios de comunicação de indenizar pelos abusos cometidos.

Faz importante dizer que a jurisprudência entende, de forma contundente, que os fatos que serão noticiados pelos órgãos de imprensa, deveram passar primeiro pelo uma apuração de sua veracidade, sem impregnação de juízos de valor. Sobre isso o artigo 10 do código de ética dos Jornalistas assevera que “a opinião manifestada em meios de comunicação deve ser exercida com responsabilidade”.

Por esse motivo a notícia para ser difundida, necessita de comprovada verificação de veracidade, observando o jornalista, ainda, o princípio da razoabilidade nos meios e nas formas de propagação.

Observando os julgados percebemos que para a caracterização do dano moral, independe-se do prejuízo, só a ofensa simples já dá ensejo à lesão e conseqüentemente ao direito de recorrer a recompensação pecuniária.

4.3 COMPLEXIDADE NA REPARAÇÃO DO DANO A IMAGEM: MENSURAÇÃO DO DANO À PRIVACIDADE DO INDIVÍDUO E DE SUA FAMÍLIA

Não há como negar o papel relevante de formação social dos meios de mídia, como também é impossível não associar o papel dos meios de comunicação na construção e na destruição da respeitabilidade das pessoas, uma vez que os instrumentos de comunicação ao captar e divulgar uma cena única e isolada tem o condão de reduzir toda trajetória dos envolvidos, a aqueles sentimentos capturados.

Reduzir toda uma vida a uma imagem pode causar danos irreparáveis, tanto na convivência familiar, profissional e social, ocasionando transtornos psíquicos, patrimoniais e morais, que dificilmente será esquecido, pois, o intelecto social é formado pelo que é veiculado, e raramente o indivíduo disporá de meios ao seu alcance que possa contornar o dano do qual foi vítima.

A Carta Magna traz em seu artigo 5º, incisos IV, V e X, a proteção legal pelo dano moral, destacando como invioláveis, a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização e o direito à resposta, para que assim possam ser resguardados os direitos da personalidade.

Sobre o direito de resposta com previsão no inciso V, do artigo 5º da Constituição Federal, tem-se que ele será proporcional ao agravo sofrido, garantindo o direito a indenização pelo dano moral, patrimonial ou a imagem do indivíduo, essa proporcionalidade tem como principal objetivo evitar o enriquecimento ilícito das pessoas que tiveram sua imagem ou nome utilizado indevidamente ou sem sua permissão.

Mesmo com previsão legal estabelecendo o direito de reparação pelo dano sofrido, resta uma problemática no que se refere à maneira de mensurar o *quantum* indenizatório do dano.

De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A reparação do dano moral tem, sob uma perspectiva funcional, um caráter satisfatório para vítima e lesado, e punitivo para o ofensor. Desse modo, o magistrado, para que possa estabelecer equitativamente, o quantum da indenização do dano moral, deverá considerar a gravidade da lesão, baseado na conduta culposa ou dolosa do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias do fato, a situação individual e social da vítima ou dos lesados. (DINIZ, 2008, p.136).

Observa-se que há uma complexidade para se chegar a uma medida adequada quanto à proporção da reparação do dano, visto que, não dá para calcular com precisão os valores humanos, pois cada pessoa tem um modo particular de reagir a um ataque a sua dignidade, não se podendo estabelecer uma tabela que fixe valores exatos para mesmos tipos de danos, tendo que se levar em consideração a situação particular de cada indivíduo. Como bem especificou Sílvio Venosa: “A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos”. (VENOSA, 2007, p.39).

Resta para tanto analisar a situação de cada caso concretamente, partindo-se da inferência dos fatos. Para que com isso se possa chegar a um valor pecuniário que sirva como atenuante ao sofrimento da vítima, e ao mesmo tempo como punição ao agressor. Conforme preleciona o Código Civil de 2002, artigo 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

O homem não deve ser protegido apenas em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência, tal proteção deve, portanto, se estender as projeções físicas, psíquicas e morais, no contexto da sua vida em sociedade.

Nessa linha de raciocínio, o Código Civil resguarda em seu artigo 21 que: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessários para impedir ou fazer cessar ato contrário a norma”. De tal modo, é legítimo ao ofendido pleitear medidas para resguardar a sua esfera íntima e proteger-se de possíveis ataques a sua intimidade.

Aduz com maestria Sílvio Venosa que os direitos da personalidade são:

o conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas. Consideram-se, assim, os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (VENOSA, 2003, p. 148).

Percebe-se, portanto, que a proteção a ser dada ao indivíduo, não se restringir apenas a integridade física, atos que conduzam a um desconforto na vida social e a um distúrbio anormal a vida do indivíduo, configura dano moral, passível de indenização, visto que os direitos inerentes à personalidade não se constituem de um rol taxativo, mas, sim, exemplificativos, sendo inesgotáveis.

Desde meados do século XX percebeu-se uma mudança no foco da indenização, a jurisprudência passou a admitir a indenização oriunda de danos morais, concedendo-a, inclusive, de modo cumulativo com os danos materiais. É o que se encontra estabelecido na súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Inserido no amplo campo de valores, o dano moral configura ato ilícito, conforme redação do artigo 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Carlos Roberto Gonçalves conceitua dano moral como:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É 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. (GONÇALVES, 2012, P.379).

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima integralmente, objetiva-se com isso restaurar o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ilícito, no entanto, sabe-se que a exposição da vida íntima e suas consequências tornam impossível o retorno a situação de origem; a reparação do dano constitui apenas uma compensação, em forma de pagamento pelos prejuízos patrimoniais e morais decorrentes do ilícito.

É sabido que o prejuízo causado pela a exposição da vida íntima do particular, não se restringe apenas a sua própria pessoa, uma vez que a família como um todo sente os impactos danosos; impactos esses que também são refletidos no ambiente laboral da vítima, fatores que para viabilizar um ressarcimento equitativo e justo devem ser levados em consideração.

O dever de reparar o ilícito está vinculado ao nexos de causalidade entre a conduta e o resultado danoso; desse modo, sem a ação, não há prejuízo. A relação de causalidade é estabelecida através da ligação desses dois eventos, de modo que um represente a consequência do outro, sem esse nexos causal não há a obrigação de indenizar.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que, a veracidade do que é publicado é condição indispensável para a configuração do interesse público da informação, fator que evita o possível dano, e consequentemente a responsabilidade civil do emissor da matéria.

Inclui-se desta maneira entre os pressupostos da obrigação de indenizar, a ação ou a omissão do agente, a culpa, o nexos causal e o dano. Em alguns casos o elemento culpa é dispensável, já os demais elementos são imprescindíveis para a configuração do dever de indenizar.

Como não há um critério predeterminado que fixe o quantum indenizatório, cabe ao juiz a tarefa de em cada caso fático, agir com bom senso e usando da razoabilidade determinar o valor equivalente e justo da indenização; a liberdade do magistrado está, porém, condicionada a critérios objetivos, que o conduzirão na fixação do valor da indenização.

Com relação à fixação do dano moral, é temerário que os critérios indenizatórios fiquem totalmente a cargo do livre convencimento do juiz, pois, diferentemente das indenizações por danos patrimoniais, que visam o restabelecimento do *status quo ante* através da recomposição do patrimônio lesado; os danos morais sob o intuito de reparar e recompor os sentimentos ofendidos propicia ao lesado, meios que servirão de alívio a sua angústia, oriunda do fatídico caso. Dessa forma, é necessário que se leve em consideração as condições pessoais, sociais e econômicos do ofendido e do autor do ilícito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preceitua que:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalidade ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (Resp 135.202-0-SP, 4ª T. rel. Min. Sálvio Figueiredo).

A necessidade de se proteger a vida privada surge da relação conflitante entre o indivíduo e a sociedade, afinal o interesse geral e os interesses particulares não podem ser pesados na mesma balança. As publicações inapropriadas e malignas a moral do particular deve sofrer as consequências de sua temeridade, e a alternativa eficaz é a responsabilização cível e criminal.

A evolução tecnológica propiciou que as relações humanas se estendessem ao que se denominou de redes sociais, se tornou uma das ferramentas de comunicação social de grande abrangência, que invadiu a vida cotidiana; se popularizou de tal modo que hoje não se vive mais num meio natural e sim num meio técnico. A informação repassada em tempo real aos usuários modificou a forma de consumo, que em muitas situações o que agrada a muitos é vexatório para outros, fato que têm causado muitos impactos e transtornos na vida pública e familiar.

No que toca ao direito a intimidade a Constituição Federal estabeleceu proteção específica, conforme vemos na lição do renomado Carlos Roberto Gonçalves:

A carta magna foi explícita em assegurar, ao lesado, o direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem das pessoas. Nos termos do artigo 20 do código civil, a reprodução de imagem para fins comerciais, sem autorização do lesado, enseja o direito à indenização, ainda que não lhe tenha atingido a honra, a boa fama ou a responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2003, p.169).

Desta forma compreende-se por intimidade não apenas a representação física de uma pessoa, mais todos os caracteres que o evocam. Sabendo-se que a proteção da intimidade é uma das restrições a livre liberdade de imprensa. Por isso, ainda que a livre manifestação do pensamento e de notícias sejam características de um Estado Democrático, há limites a serem observados pelo legislador. E quando esses limites são

desrespeitados, pode-se ferir o princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, acabando por constituir uma limitação a intimidade do indivíduo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de imprensa é uma ferramenta fundamental para a construção dos Estados Democráticos, esse instrumento mobiliza a formação humana, pois traz a todo instante, notícias e fatos relevantes de todo o mundo, elevando o nível de informação e de conhecimento da população, promovendo discursos políticos, religiosos, acadêmicos e publicitários, é, portanto, o meio de divulgação das interações intelectuais, essencial para as necessidades da coletividade.

A mídia ao exercer suas atividades influencia diretamente a vida do particular, que vê os seus direitos personalíssimos serem reduzidos em prol da garantia da liberdade de informação. Tal situação é no mínimo preocupante, pois compromete toda uma gama de garantias individuais.

O homem tornou-se vítima de um sensacionalismo desacerbado, que trata a informação como mercadoria, pouco se importando, com os danos advindos de uma notícia falaciosa, que ao ser divulgado expõe e ridiculariza não só a pessoa alvo da matéria como também toda a sua família.

A liberdade de informação é legítima, e é um direito assegurado constitucionalmente, a legitimidade das atividades midiáticas deve, contudo, pautar-se em princípios éticos e morais, visto que não há direito absoluto e sim, uma coexistência entre as garantias. No entanto, há uma nítida distorção da função dos meios de comunicação, os jornalistas, sem nenhuma reserva se valem, do direito da livre informação para cometerem todo tipo de abusos, contra a honra, a imagem e os direitos da personalidade humana.

A imprensa não mais se conduz pelo "*animus narrandi*" dos fatos, e sim pela ânsia de conseguir influenciar a população; observa-se isso, quando se percebe que é mídia quem dita à moda, muda a cultura, e notícia fatos de clamor social, que tem o poder de induzir a sociedade a buscar do Poder Público, soluções imediatistas para casos de grande relevância.

Neste caso, a maior preocupação reside no fato de que a legislação tem que traçar limites de atuação eficazes para os meios midiáticos, já que a tendência converge para

que essas irregularidades só aumentem, devendo definir claramente o emprego moderado desses meios para que não incorram em ilícitos penais.

Percebe-se que a colisão dos princípios da liberdade de imprensa e do direito a intimidade causa certa dificuldade aos magistrados, quando da análise do caso, e a aplicação da sanção adequada. O poder judiciário ao se deparar com esses casos, deve analisar os fatos, e se percebendo o abuso por parte dos meios de comunicação, devera fazer a ponderação da gravidade do ocorrido e puni-lo exemplarmente.

Essa nova cultura dos meios de comunicação que presa mais pelo sensacionalismo com intuito econômico e influenciador da opinião publica, resultou na ofensa dos direitos fundamentais da intimidade, dando ensejo a ações de reparação por dano moral, cabendo ao juiz com prudente arbítrio avaliar os elementos do caso concreto, a fim de se fixar o quantum indenizatório adequado a cada situação.

Portanto ao analisar os diversos casos de dano moral percebemos que ainda é melhor confiar na prudência dos magistrados na fixação do quantum indenizatório, pois eles e quem têm o maior contato com as partes, é ele quem as ouve, quem questiona, quem determina as provas a serem produzidas; sendo, portanto, é a pessoa mais indicada para fixar uma valor adequado a indenização.

A dificuldade de reparação pelo dano sofrido dar-se devido ao fato que o direito a informação, a intimidade e a liberdade de imprensa encontram-se tutelados igualmente na constituição, não se podendo falar, portanto em hierarquia para tais direitos, daí sugue o conflito tendo-se que pesar se o dano realmente foi concretizado e qual será a reparação justa visto que, mesmo com caráter informativo a publicidade pode gerar constrangimento a personalidade.

O presente trabalho tratou do conflito existente entre o princípio da liberdade de imprensa e o princípio da privacidade, e a possibilidade de responsabilizar os meios de informação diante de possíveis violações aos direitos da personalidade, levando em consideração a dificuldade da reparação pelo dano a imagem em face da conduta danosa dos meios de comunicação. Optando-se pelo o instituto da responsabilidade civil, em decorrência do grau do dano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 1999.

ALEXY, Robert, **Teoria dos direitos fundamentais** (Virgílio Afonso da Silva, Trad.). 5ª edição alemã. 3ª reimpressão. São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** (Carlos Nelson Coutinho, Trad.). 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em: 20 de janeiro de 2014.

_____, **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 25 de janeiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Revista n.º 4384/01**. Miranda Gusmão e Sousa In. Data: 14-02-2002. 7.ª Secção. In Sumários de acórdãos das Secções Cíveis, jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/liberdadeexpressaodtospersonalidade2002-2010.pdf>> Acesso em: 18 de fevereiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 135.202-0-SP**. Relator. Ministro. Sálvio Figueiredo. 4º turma. Data da publicação: 19/05/1998. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/39202958/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-02-08-2012-pg-2094>> Acesso em: 18 de fevereiro de 2014.

CAVALCANTI. Enock. **Stj Mantem Condenação a Ana Maria Braga e TV Globo Por Crítica à Juíza Luciana Seabra**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/176966224/STJ-mantem-condenacao-de-Ana-Maria-Braga-e-TV-Globo-por-criticas-a-juiza-Luciana-Seabra-voto>> Acesso em: 05 de março de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASOY, Ilana. **A prova é testemunha**. São Paulo: Laroise do Brasil, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acessado em: 10 de janeiro de 2014.

Código de Ética dos Jornalistas. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=1811>> Acessado em: 05 de fevereiro de 2014.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acessado em: 22 de janeiro de 2014.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf> Acessado em: 22 de janeiro de 2014.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acessado em: 22 de janeiro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7. v. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4. v. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONZÁLEZ, Manuel Granã. **La Escuela de Periodismo. Programas y Métodos.** In: NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCHALL, Leandro. **O jornalismo na era da Publicidade.** São Paulo: Summus Editorial, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Individuais e suas Limitações: Breves Reflexões,** in: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acessado em 12 de janeiro de 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Alves. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação: Limites e formas de controle.** 1. ed. Curitiba:Juruá, 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Acórdão: nº 20120929556.** Relator: Eládio Torret Rocha. 4º Câmara de Direito Civil. Data de Julgamento 26/06/2013. Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23917904/apelacao-civel-ac-20120929556-sc-2012092955-6-acordao-tjsc>> acessado em 19 de fevereiro de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão: nº 917469970.2007.8.26.000.** Relator: Carlos Alberto Garbi. 10º Câmara de direito privado. Data de Julgamento: 14/08/2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22097847/apelacao-apl-9174699702007826-sp-9174699-7020078260000-tjsp>> Acessado em: 17 de fevereiro de 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007

_____. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1. v. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil. V**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.