

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

TALITA CINARA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM DE PESSOA  
MORTA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

SOUSA-PB

2015

TALITA CINARA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM DE PESSOA  
MORTA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

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.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Maria dos Remédios de Lima Barbosa

SOUSA  
2015

TALITA CINARA DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM DE PESSOA  
MORTA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

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.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Maria dos Remédios de  
Lima Barbosa

Banca Examinadora: Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Maria dos Remédios de Lima Barbosa

---

Prof.(a) Membro da Banca Examinadora

---

Porf.(a) Membro da Banca Examinadora

Ofereço este trabalho a Deus, a Quem tudo devo.

Aos meus pais, por acreditarem em meus sonhos e me encorajarem a perseguir-los.

Aos meus irmãos, pela força e confiança depositada.

Ao meu Jhonso, por todo apoio e incentivo.

Àquele que foi diplomado na arte de amar, meu avô Antônio Francisco de Oliveira *in memoriam*, por sua presença tão viva no meio de nós.

## **AGRADECIMENTOS**

“Pois o Todo-poderoso fez grandes coisas em meu favor”. (Lc 1,49)  
Conduziste-me até aqui Senhor, como não ser grata pelo Teu infinito amor e por Teu cuidado visível através da família que me destes, sim, Amado Deus, fostes generoso para comigo escolheste pais amorosos, que me ensinaram valores e principalmente a ser uma mulher digna.

Aos meus pais Francisca Maria de Oliveira e Sinval de Oliveira, que não apenas sonharam os meus sonhos, viveram eles; os meus primeiros e principais incentivadores investiram em minha educação, e me ensinaram a lutar pelos meus ideais. Vocês são a minha vida, o meu maior orgulho, o que eu sou.

Agradeço aos meus irmãos Pablo Aislan de Oliveira e Caio Gabriel de Oliveira, pelos cuidados e por todo carinho, minha alegria é saber que vocês sempre estarão ao meu lado.

A minha amada família, tios, padrinhos, primos e amigos, por acompanharem de perto essa trajetória, sou grata por todo auxílio! Especialmente as minhas avós Olindina e Maria, mulheres fortes, destemidas e sábias, amo vocês!

Ao meu amor, José Lindojônio de Veras Bidô, agradeço Deus por ter você em minha vida. Obrigada pelo companheirismo, por instigar o meu melhor, e tornar a caminhada mais leve!

As rosas que cultivei ao longo do curso Adriana, Carol, Laryssa, Maiara, Nathália e Rayra, amigas amadas, testemunhas das lutas em comum.

A minha orientadora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, agradeço pela paciência e por ter contribuído com dedicação e sabedoria para a feitura deste trabalho.

Aos professores, Padre Paulo, Márcia Glebyane, Leonardo, Monnizia, Eduardo Jorge, Paulinho e Trajano, e a todos os outros, agradeço pelo privilégio de ter recebido seus ensinamentos.

Enfim, a todos aqueles que me incentivaram para a conclusão desta etapa de minha vida.

“Num belo dia a morte chega – e, de repente, o homem torna-se imortal.”

Sören Aabye Kierkegaard

## RESUMO

O instituto da Responsabilidade Civil e as garantias constitucionais visam coibir as lesões aos direitos essenciais do homem. Diante dessa prerrogativa, o presente trabalho tem por escopo fazer uma análise jurídica dos direitos personalíssimos do *de cuius* em confronto com as mídias sensacionalistas, destacando a forma desproporcional com que se valem do princípio da Liberdade de Informação em detrimento da imagem, da memória e da honra da pessoa morta, refletindo sobre a possibilidade jurídica dos familiares diretamente atingidos, pleitearem em juízo a indenização pelo uso indevido de imagem de seu ente querido, haja vista que, a morte do titular da imagem não leva ao perecimento desta, que permanece merecendo proteção. A conduta abusiva de alguns profissionais de imprensa é identificada na ocasião em que ao noticiar acidentes ou assassinatos excedem ao seu dever de informar, expondo imagens chocantes das vítimas, sem ao menos lhes preservar a identidade. Desse modo, justifica-se a pesquisa em análise pelo fato de que seria um absurdo e um desrespeito à memória dos mortos, simplesmente ignorar as ofensas aos seus direitos póstumos, negando-lhes a possibilidade de defesa por seus sucessores. Nesse contexto, se reconhece a transmissibilidade do direito à indenização aos herdeiros do morto que adquirem legitimidade ativa para exigir judicialmente a responsabilização civil das mídias infratoras, resguardando a dignidade do falecido. A obrigação de indenizar consiste ainda em uma medida compensatória ante o sofrimento e a angústia experimentados pelos parentes da vítima. O trabalho monográfico foi desenvolvido utilizando-se os métodos dedutivo, histórico-evolutivo, exegético-jurídico e por último utilizou-se o método bibliográfico.

**Palavras-chave:** Responsabilidade; Pessoa Morta; Indenização.

## ABSTRACT

The institute of the Civil Liability and yours constitutional guarantees and civil aim to curb the damage to essential rights of man, given this prerogative, this work has the purpose to make a legal analysis of the personal rights of the deceased in confrontation with the sensationalist media, highlighting the disproportionately with which use the principle of Freedom of Information to the detriment of the image, memory and honor of the dead person, reflecting on the legal possibility of directly affected family, plead in court to compensation for misuse of picture of your loved one, given that the death of the holder of the image does not lead to extinction of this, which remains deserving protection. The abusive conduct of some media professionals is identified at the time in reporting accidents or murders exceed their duty to inform, exposing shocking images of the victims, not even them to preserve the identity. Thus, the research is justified under review by the fact that it would be absurd and disrespectful to the memory of the dead, just ignore the insults to his posthumous rights, denying them the opportunity to defend his successors. In this context, it recognizes whether a right to compensation to the deceased's heirs who acquire active standing to legally require the civil liability of the offending media, protecting the dignity of the deceased. The obligation to indemnify also consists of a compensatory measure to suffering and distress experienced by the victim's relatives. The monograph was developed using the deductive methods, historical and evolutionary, exegetical and legal and finally used the literature method.

**Keywords:** Responsibility; Deceased Person; Indemnity.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.2 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	16
2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	19
<b>3 ANÁLISE CONCEITUAL E EVOLUTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO .....</b>	<b>24</b>
3.1 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO .....	24
3.1.1 O Direito à Imagem da Pessoa Morta e o Resguardo ao Direito da Dignidade do Ser Humano.....	28
3.2 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	31
3.3 DIREITO À IMAGEM POST MORTEM VERSUS A LIBERDADE DE IMPRENSA .....	35
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE IMAGEM DO CORPO MORTO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DOS FAMILIARES, PLEITEAREM INDENIZAÇÃO. ....</b>	<b>39</b>
4.1 A COMPLEXIDADE EM REPARAR O DANO E MENSURAR O <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO.....	39
4.2 POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS MÍDIAS JORNALÍSTICAS PELO USO INDEVIDO DE IMAGEM DE PESSOA MORTA.....	43
4.3 A TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DANO MORAL AOS FAMILIARES, EM VIRTUDE DO USO INDEVIDO DA IMAGEM DA PESSOA MORTA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	47
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A morte põe fim à personalidade jurídica da pessoa, mas não tem o condão de extinguir os seus direitos personalíssimos, tendo em vista que a imagem, memória e honra do falecido perduram além da vida, formando o seu patrimônio moral.

O presente trabalho monográfico analisará os efeitos nefastos dos atos de exposição indevida da imagem de pessoa morta pelas mídias sensacionalistas. Averiguará o dever de reparar os danos decorrentes da conduta ofensiva, já que configura excesso ao dever de informar a utilização inapropriada de imagens de cadáveres mutilados e ensanguentados.

Será verificado ainda o abalo moral suportado pelos parentes da vítima, cabendo a estes, fazer cessar as lesões à dignidade de seu ente querido, utilizando-se para isso do instituto da Responsabilidade Civil.

Dessa forma, analisar-se-á como objetivo geral os direitos personalíssimos da pessoa morta e a faculdade dos herdeiros de perseguirem em juízo os meios midiáticos causadores do dano. E como objetivos específicos serão pontuados o conflito existente entre a liberdade de imprensa versus os direitos da personalidade, discutindo a proteção constitucional da liberdade de imprensa e da dignidade da pessoa humana e o cabimento da reparação pelo dano moral aos sucessores da vítima.

Almejando alcançar os objetivos propostos, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, já que serão considerados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para a construção de conclusões gerais acerca do tema. Como método de procedimento será adotado o método histórico evolutivo, para se auferir a evolução histórica da Responsabilidade Civil, como também dos meios de comunicação e as Liberdades de Informação e Expressão. Será utilizado ainda o método exegético jurídico visto que o estudo se apóia na legislação pátria.

A técnica de pesquisa será de referência bibliográfica, far-se-á o uso da documentação indireta, para assegurar e fundamentar a abordagem do tema proposto, através de doutrinas, leis e materiais coletados em meio eletrônico.

O trabalho será sistematizado em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado a Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro, expondo a conceituação, evolução histórica, natureza jurídica e espécies do referido instituto, além de se

averiguar a função da reparação e a responsabilidade civil dos meios de comunicação.

Abordar-se-á no segundo capítulo, a análise conceitual e evolutiva dos direitos da personalidade e dos princípios da liberdade de expressão e informação, examinando o direito à imagem da pessoa morta e o resguardo de sua dignidade, contrapondo tais direitos ao dever de informar e a liberdade de imprensa.

No terceiro capítulo se discutirá a dificuldade em mensurar o *quantum* indenizatório equitativo, referente aos danos advindos do uso indevido da imagem do corpo morto e a responsabilização civil das mídias infratoras. Alicerçado nos posicionamentos dos nossos Tribunais, será analisada a transmissibilidade do direito à indenização para os familiares do falecido.

Diante das inúmeras lesões à imagem do corpo morto, a temática apresentada possui relevância jurídica e social, e em muito poderá ainda ser desenvolvida, caberá ao Estado combater os excessos por parte da imprensa e ao direito resguardar o respeito à dignidade dos mortos.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito como mecanismo regulador das interações humanas tem a finalidade de reprimir o ilícito e resguardar o lícito, de tal modo, verifica-se que a fonte geradora da Responsabilidade Civil decorre da violação a dever jurídico que resulte em lesão aos direitos de terceiro.

Dada a relevância social dos meios midiáticos, e os inúmeros danos em virtude do abuso ao direito de informar é imprescindível o estudo da responsabilidade civil dos meios de comunicação.

Passa-se a definir e analisar a evolução histórica do referido instituto, além de averiguar a natureza jurídica, função reparadora e espécies da Responsabilidade Civil.

### 2.1 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O ordenamento jurídico tem a função de proteger e promover o controle social ao pacificar as relações advindas da convivência em sociedade, já que não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*, a ordem jurídica ordena e coordena os interesses dos particulares, reprimindo o ilícito e tutelando os atos lícitos, a partir do critério de justiça social.

Para que as interações sociais sejam harmônicas a conduta dos indivíduos deve estar pautada em uma previsão legal, de fazer ou não fazer, trata-se de deveres jurídicos ou obrigações indispensáveis para a máxima realização dos anseios humanos.

Uma vez violado um dever jurídico há de ser verificado se não ocasionou dano a outrem, visto que as vítimas de atos ilícitos devem ser ressarcidas, é neste contexto que o instituto da responsabilidade civil se insere, trata-se de um dever jurídico sucessivo resultante da violação à obrigação originária.

A fim de que haja o equilíbrio social é indispensável a existência do Estado Regulador, que por meio de ditames legais assegura a satisfação dos interesses dos seus cidadãos, e quando tais interesses são violados por ação ou omissão que

resulte em prejuízos materiais ou morais, o responsável deve suportar os efeitos da sua conduta, reparando os danos experimentados pela vítima.

Ancorada em uma das premissas de Ulpiano *apud* Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 44) “*neminem laedere* - a ninguém se deve lesar”, é estabelecido um limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada, tendo em vista, que a responsabilidade civil tem por finalidade restabelecer a vítima à situação em que estaria sem a ocorrência do dano, ou, se for impossível repor o estado anterior, que haja ao menos a compensação pecuniária, derivada da obrigação de indenizar.

Venosa (2013, p. 01) discorre que:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Para que o indivíduo incorra na obrigação de indenizar deve estar enquadrado nos elementos essenciais da responsabilidade civil: a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano provocado, uma vez que a responsabilidade civil tem sua origem no dever de indenizar o ofendido, perante as condutas ofensivas à ordem jurídica, englobando os atos ilícitos e antijurídicos.

Portanto, o dever de reparar o ilícito está vinculado ao nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso por ele provocado; verifica-se que 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 nexo causal não há a obrigação de indenizar.

Nos primórdios da humanidade os conflitos que envolviam diferentes clãs eram comuns, de acordo com Lisboa (2012, p. 259) o dano provocava uma reação imediata, prevalecendo a vingança privada, coletiva ou particular, pelo exercício da autotutela, que consistia em reparar o dano acarretando outro delito.

Predominava a própria razão, em detrimento do sentimento de justiça, onde as pretensões eram satisfeitas pelo uso da força, impondo ao adversário uma solução independentemente da existência ou inexistência de direitos, verifica-se que a figura do juiz surgia mesmo do legislador.

Lisboa (2012, p. 260) aduz que:

A vingança (vindicta) importava na reparação de um dano com a prática de outro dano. Impossibilitava-se, de fato, qualquer consideração sobre a noção jurídica de culpa leve ou lata, uma vez que se equiparava a prática de um delito a outro, com base na lei de talião (talió), que limitava a represália da vítima sobre o agressor à proporcionalidade do dano causado (antes dessa legislação não havia a regra da vingança proporcional). Mesmo assim, a represália ocorria muitas vezes de forma injusta e desmedida.

Observa-se que o ideal da responsabilidade sempre existiu, movido, no entanto, pelos ímpetus individualistas que permitia à vítima produzir dano idêntico ao que sofrera na pessoa do lesante, e caso não fosse possível a retaliação imediata, sobrevinha a vindicta meditada, que deu origem a pena de talião, do “olho por olho, dente por dente”.

Superada esta fase sobreveio a composição e o surgimento da Lei das XII Tábuas promoveu uma relativa evolução por introduzir as penas de restituição, que permitia a compensação econômica a critério da vítima. A retaliação da lesão consistia em pagamento de certa quantia em dinheiro ou reintegração de bens, a título de *poena*.

Bobbio (2004, p. 94) deslinda que:

O ponto de vista tradicional tinha por efeito a atribuição aos indivíduos não de direitos, mas sobretudo de obrigações, a começar pela obrigação de obediência às leis, isto é, às ordens do soberano. Os códigos morais e jurídicos foram, ao longo dos séculos, desde os Dez Mandamentos até as Dozes Tábuas, conjuntos de regras imperativas que estabelecem obrigações para os indivíduos, não direitos.

É, todavia, com o advento da *Lex Aquilia* que é esboçada as bases da responsabilidade civil, foi dada uma nova designação para a responsabilidade civil delitual ou extracontratual, a reparação pecuniária do dano passou a ser proporcional ao prejuízo causado, e houve a introdução do conceito de culpa, que, tornou-se o elemento subjetivo da responsabilidade desde então, conforme a lição de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 54):

Permitindo-se um salto histórico, observe-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana — contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido — foi

incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Apenas na última fase do direito romano é que foi introduzida a idéia de dano imaterial ou moral, sendo aplicadas sanções aos prejuízos decorrentes da omissão do agente, ainda que não resultasse estrago físico.

Após a Revolução Industrial, e com a crescente exposição do homem a atividades de risco, multiplicaram-se os danos, sendo incoerente atrelar a responsabilidade civil apenas ao elemento culpa. De acordo com Lisboa (2012, p. 262): “A noção de responsabilidade não se assentou, como se percebe, no conceito de culpa, mas no de dano, pois o delito se caracteriza pela existência do prejuízo.”

Ressalta-se que a teoria da culpa não foi excluída, prova disso é que o direito brasileiro consagrou a responsabilidade subjetiva no artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo indispensável o elemento culpa para a comprovação do ato ilícito. Caso não seja constatada a culpa do agente por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência não há de se falar em reparação.

Não obstante, nas situações em que a obrigação de indenizar independe de culpa, passou a ser reconhecida a responsabilidade objetiva, sob a idéia de que todo aquele que assume o risco deve suportar o ônus. Sobre isso acentua Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 79) que:

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua lícitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal.

O legislador pátrio também adotou os princípios da responsabilidade objetiva, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 estabelece que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A responsabilidade civil, portanto, está assentada na idéia de contraprestação, somente pode ser cogitada a hipótese de obrigação de indenizar se houver violação a um dever jurídico e o dano.

Sua natureza jurídica é a sancionadora, estará obrigado a ressarcir aquele que em razão de ato próprio (responsabilidade civil direta), ou de pessoa por qual responde (responsabilidade civil indireta), ocasionado contra terceiros, nos casos de culpa do agente; como também os que em virtude de descumprimento de preceito legal tem o dever jurídico de indenizar, independentemente de culpa.

Na realidade, o que se regula no instituto da responsabilidade civil é a conduta do agente infrator, interligada aos atos e fatos que ocasionam o dano a ser sancionado através de uma reparação equânime, desse modo, o indivíduo é responsabilizado quando por atribuição da lei ou em virtude de danos advindos da sua ação comete infração contra direitos de outrem.

Satisfeita a obrigação de indenizar é restaurado o desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial suportados pela vítima, ideal que se busca no ordenamento jurídico, solucionando dessa forma os conflitos.

## 2.2 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conviver em sociedade é uma necessidade do homem, no entanto, a contar dos primórdios da humanidade, os inúmeros choques de interesse propiciavam a desordem sendo imposta a conveniência do grupo mais forte, quando o Estado chamou para si o *jus punitivis* as relações humanas foram pacificadas, por meio da regulação dos direitos e deveres dos particulares.

A princípio enquanto o Estado não era suficientemente forte e a autodefesa era o meio de se fazer justiça, a função da reparação consistia em punir o ilícito através da vingança, não havia distinção entre pena e indenização, tais conceitos evoluíram com o ordenamento jurídico, assim como a idéia de responsabilidade, dividindo-a em responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Após haver a separação da responsabilidade civil e a responsabilidade penal, coube ao direito penal o exercício da tutela repressiva preventiva, enquanto a recomposição do *statu quo ante* e a compensação indenizatória em virtude de ilícitos ficou a cargo da responsabilidade civil.

Não restam dúvidas de que uma das finalidades da reparação civil é restabelecer a harmonia quebrada, resguardando o lícito e coibindo as ações

danosas contra terceiros. Conforme os ensinamentos de Venosa (2013, p. 01): “Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”.

Ao buscar restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico afetados, verifica-se a função compensatória da indenização, que visa restaurar a condição inicial atendendo ao princípio da *restitutio in integrum* nos casos de dano material, ou que haja o ressarcimento proporcional a lesão, na ocasião de dano moral.

Consoante a sua natureza jurídica a responsabilidade civil tem a sua função sancionadora, ao ser designado o *quantum* indenizatório ao agente que cometeu um ilícito, este incorre em uma sanção civil, cujo caráter é punitivo e compensatório. Elucida Diniz (2000, p. 7) que:

A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.

Outro atributo da sanção civil é o de reprimir as condutas lesivas, através da sua função sócio educativa, que transmite aos demais cidadãos que ações similares são legalmente banidas.

A responsabilidade civil gozada chamada função-garantia, segundo Lisboa (2012, p. 264), procede da necessidade de segurança jurídica que a vítima possui, para o ressarcimento dos danos por ela sofridos, o autor destaca que a reparação civil na sociedade pós-moderna possui papel fundamental para a proteção de direitos individuais, coletivos e difusos, solucionando os conflitos intersubjetivos e transindividuais.

A fonte geradora da responsabilidade civil é o dano e a sua função precípua é o ressarcimento, a reparação do prejuízo causado.

### 2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A princípio a idéia de responsabilidade era atribuída de modo genérico, bastando a identificação da conduta do agente ligada ao dano para ser definida a aplicação de pena sancionadora.

Após, estabelecida a distinção entre delitos públicos e delitos privados, foram concebidas as espécies de responsabilidade, divididas quanto ao seu fato

gerador, em relação ao seu fundamento e em função do agente, de acordo com o dever gerado pela ação danosa e o elemento subjetivo da conduta.

Nas hipóteses que abrangem o fato gerador, a responsabilidade pode ser tanto contratual como extracontratual. A responsabilidade contratual está prevista nos artigos 389 e seguintes, e, 395 e seguintes do Código Civil de 2002, tendo sua origem fundada na diversidade de contratos inadimplentes, que resulta em danos a outra parte contratante; já a responsabilidade extracontratual está disciplinada nos artigos 186 a 188, e 927 e seguintes do referido diploma legal, despontando do descumprimento de preceitos normativos.

Aquele que infringe dever jurídico preexistente, que resulte em danos decorrentes de inobservância de preceitos contratuais; ou em virtude de ilícito extracontratual, fica obrigado a reparar a lesão causada. Segundo Bobbio (2004, p. 74): “Para dar sentido a termos como obrigação e direito, é preciso inseri-los num contexto de normas, independentemente de qual seja a natureza desse contexto.”

Resta claro que o dever jurídico surge da lei ou da convenção de interesses dos indivíduos, nesta última conjectura as partes criam para si obrigações mútuas, que são estabelecidas em contratos ou em manifestações unilaterais de vontade.

Gonçalves (2012, p. 62) apregoa que:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpe o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

A violação decorrente na responsabilidade extracontratual ou aquiliana surge da inobservância da lei, sem que para tanto haja qualquer relação jurídica entre ofendido e ofensor, cabendo, ao lesado provar a culpa do lesante. Essa modalidade abrange os casos de culpa do agente como também, a responsabilidade fundada na teoria do risco.

Em relação ao seu fundamento a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva, a responsabilidade subjetiva está alicerçada na idéia de culpa ou dolo por ação ou omissão do agente, prevista no artigo 186 do Código Civil de 2002, a vítima, no entanto, só será ressarcida depois de provada a culpa do agente causador do dano; já a responsabilidade objetiva está assentada na teoria do risco, o Código Civil de 2002 prevê em seus artigos 927, 931 e outros, as circunstâncias em que o dever

de indenizar subsiste independentemente da conduta culposa ou dolosa, bastando ao lesado provar unicamente a existência do nexo causal entre o prejuízo por ele sofrido e a ação do agente.

Silva Pereira *apud* Gonçalves (2012, p. 61) estabelece que:

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurge-se contra a idéia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o processo.

Percebe-se, que há uma integração entre ambas as espécies de responsabilidade, pois elas se conjugam e se dinamizam, ampliando a esfera de proteção dos direitos individuais dos particulares.

Com relação ao agente a responsabilidade será direta ou indireta, no primeiro caso, o indivíduo responderá por sua atuação danosa, já na segunda hipótese o agente responderá por ato de terceiros, visto que, encontra-se vinculado por uma imposição legal, em razão de seu dever de guarda.

O ordenamento jurídico procurou com isso abarcar todas as possibilidades de reparação de prejuízos causados ao patrimônio de terceiros, já que a função precípua da responsabilidade é fazer com que nenhum ato atentatório escape da obrigação legal de indenizar, dentro do conceito de equidade e justiça.

Fazer com que o próprio causador do dano repare os ilícitos advindos de sua conduta, é uma noção restritiva da responsabilidade, pois, se unicamente os causadores dos danos fossem responsabilizados, muitas vítimas teriam suas pretensões ignoradas, surgindo assim um estado de insatisfação social.

Por esse motivo, destaca Venosa (2013, p. 79) que:

Admite-se, em síntese, uma culpa in vigilando daquele que responde pelos danos. Uma pessoa, sem ter praticado o ato, responde pelos prejuízos causados por outrem que efetivamente o praticou; essa é a ideia básica. A vítima deve provar, como veremos, a culpa do agente causador do prejuízo. Consubstanciada esta, aflora automaticamente a culpa do responsável indicado na lei. Não se trata, pois, de responsabilidade sem culpa, embora a

noção não fique muito distante. Trata-se, originalmente, de presunção relativa de culpa derivada da lei.

Portanto, nota-se que o nosso ordenamento visando tutelar todas as formas de ilícitos e situações previstas em lei, atribui responsabilidade por ato próprio, como também em virtude de infração ao dever de vigilância que acarreta a responsabilização do agente, em razão de atos de terceiros ainda que não tenha ele colaborado diretamente com o sinistro.

## 2.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Antes de adentrar na seara da responsabilidade civil, cumpre destacar a importância dos veículos de comunicação e a sua inegável influência no processo de formação de opinião pública, uma vez que os meios de comunicação de massa alcançam tanto os letrados, como os iletrados, os que moram no pólo econômico-político, como os que vivem isolados em suas comunidades, contribuindo diretamente para a formação do senso crítico do povo e influenciando na prática democrática.

Uma sociedade informada é politicamente atuante, vigilante dos seus governantes e instruída quanto aos seus direitos, por tal motivo os meios de mídia angariaram o título de “quarto poder”, graças a sua relevância nas atividades político-administrativa e sua função fiscalizadora.

Nota-se que o papel dos meios de comunicação não se restringe em informar, mais sim de formar a consciência política, cultural e social de um povo, através do seu poderoso mecanismo de persuasão.

Tamanha abrangência de poder necessita de limitações, não rara as vezes os direitos individuais são ignorados, justamente por aqueles que são responsáveis pela formação de opinião. Esclarece Bulos (2014, p. 580): “cumpre ao Estado zelar pela dignidade do povo e pelo mínimo de moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, mentirosas e difamantes.”

Se o alcance das mídias é incontestável, mais incontestável ainda são os danos advindos do abuso do direito de informar, exposições não autorizadas, notícias falaciosas, invasão da intimidade, danos a honra, entre outras ações

lesivas, acarretam uma série de prejuízos para a vítima e familiares de difícil reparação.

Defende Rangel (2002, p. 125):

Assim, no que concerne à honra, dignidade, bom-nome, honestidade, sempre sustentamos que, quando postos em causa através dos meios de comunicação social (considerando que, face à repercussão de feito multiplicador, leva a opinião pública a condenar imediatamente alguém, antes de se poder defender e de ser julgado pelos órgãos competentes), a indenização deveria ser fixada por forma a repercutir-se na vida contabilística e financeira da empresa privada de comunicação social que aufer lucros elevadíssimos com a venda dos jornais onde se publicam tais notícias caluniosas.

Destaca Bulos (2014, p. 580): “publicações ou transmissões falsas não têm o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas. Não há liberdade de imprensa sem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas”.

O exercício da atividade midiática é em sua essência legítimo, inclusive resguardado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IX que estabelece: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O artigo 220 também assegura que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Verifica-se que o profissional de imprensa desfruta da liberdade de expressão, ao passo que tem o dever de respeitar os direitos individuais dos particulares, firmando o seu trabalho nos preceitos éticos, morais e legais.

Logo, todo ato lesivo deve ser coibido, responsabilizando os que cometem o ilícito e reparando os que foram prejudicados, apesar de ser praticamente impossível a recomposição do *statu quo ante*.

Conforme assevera Zuliani (2012, p. 389), no compêndio Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação:

A imprensa pode destruir, em apenas um dia, tudo o que se construiu durante anos, como se fosse um tornado arrasador de todas as barreiras erguidas em defesa do homem. Aqui cabe distinguir o que a doutrina chama de imagem-retrato e imagem-atributo, sendo esse último mais importante, por envolver a posição social que nos identifica entre os seres humanos, uma obra existencial erguida dia a dia com a perseverança do trabalho, das

lutas, dos sacrifícios, da conquista, do aprendizado e tudo o mais que nos diferencia na multidão. A lesão à imagem-atributo causa dano moral (abalo psíquico) e pode gerar dano material, como a notícia falsa de que um advogado, especializado em direito de família, traiu os interesses de sua constituinte, pois, a partir daí, rompe-se, de forma pública, a aura de confiança que é fundamental para atrair clientes, provocando uma fuga do escritório. A carteira desse profissional declina, o que repercute nos ganhos anuais, um decréscimo que se deve imputar à empresa de comunicação.

Identificado o dano, é imprescindível o reconhecimento dos responsáveis pelo ilícito, Zuliani (2012, p. 396) deixa claro que:

O senhor absoluto da conveniência de se dar publicidade a certa matéria será sempre do conselho editorial da empresa da área de comunicação, ao qual compete valorar a verossimilhança da denúncia antes de lançá-la ao ar, assumindo a responsabilidade pelo ato.

Destacando o uso do termo “denúncia”, abre-se um parêntese para elucidar a prática cada vez mais comum dos veículos de imprensa, que é a de levantar suposições desprovidas de embasamento na verdade e até mesmo provas, geralmente deturpadas, para denunciar e enquadrar legalmente o seu “alvo”.

Na ânsia de dar o “furo de reportagem”, insinuações, distorções ou agravamento proposital de certo ato, destroem reputações e a dignidade de muitos, portanto, é dever ético e moral dos jornalistas, avaliarem a veracidade do fato antes de torná-lo público, descartando as notícias de cunho duvidoso e averiguando se há interesse público no acontecido, frisa-se, que não há interesse coletivo nas matérias que envolvam a privacidade e intimidade do indivíduo e de sua família.

Como bem observa Nalini (2008, p. 253):

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.

A falta de observância do mínimo ético na imprensa confronta o Código de Ética dos Jornalistas, que preceitua em seu artigo 4º que: “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”.

Caso ocorra negligência ou leviandade por parte do profissional de imprensa que der causa a lesões contra terceiros, deverá ser ele responsabilizado civil e

penalmente na ocasião de crimes de injúria, difamação e calúnia, conforme o artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A função da reparação civil consiste em indenizar a vítima, compensando-a de modo equivalente ao dano sofrido, além de obrigar a publicação de nota de desagravo pelas mesmas vias de comunicação em que foi efetivado o ilícito civil, possibilitando que o público conhecedor da notícia divulgada tome ciência da verdade dos fatos, restaurando a respeitabilidade do ofendido.

De acordo com o instituído no artigo 933 do Código Civil de 2002, responderão pelos atos praticados por terceiros, independentemente de culpa, as pessoas indicadas no artigo 932 e incisos do mesmo diploma legal, *in verbis*: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Como antes dito, a responsabilidade será objetivada ocasião de responsabilidade sem culpa, ou, em que haja determinação legal de indenizar os ilícitos causados por atos de terceiros.

Não é descartada a lesão aos direitos subjetivos dos particulares, mas, trata-se de uma exceção ao quadro geral da responsabilidade civil, levando-se em consideração que a atividade jornalística, por vezes, expõe a risco os direitos dos cidadãos.

Sobretudo nos tempos atuais, em que a notícia é divulgada quase que instantaneamente, sem que ocorra a ponderação dos valores a serem respeitados, o risco de danos é cada vez mais acentuado.

Assevera Gonçalves (2014, p. 128): “Tem-se, então, o risco como fundamento de responsabilidade. A obrigação de reparar surge do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob seu controle, em função do perigo que dela decorre para terceiros.”

O acesso rápido às informações, próprio da sociedade globalizada, difundiu ainda mais os meios de comunicação, salienta Monteiro (2003, p. 446) que: “Os novos inventos, a intensidade da vida e a densidade das populações aproximam cada vez mais os homens, intensificando suas relações, no plano real e virtual, o que acarreta um aumento vertiginoso de motivos para a colisão de direitos.”

Eclodiram os chamados webjornais, contudo, os vários folhetins informativos online nem sempre respeitam os direitos dos cidadãos. A vantagem destas mídias é a informação em tempo real, a desvantagem é que ao divulgar, geralmente ainda no local do acontecido, ou a poucos instantes de colhidas as informações, esses profissionais não buscam a concessão de uso de imagens, como também não averigua o contexto dos fatos e o interesse e direitos dos envolvidos. As conseqüências são uma infinidade de lesões de ordem moral e, ou, patrimonial, que atinge tanto pessoas físicas, como as jurídicas.

Todo ato eivado de ilicitude deve ser coibido, sendo imposta sanção civil reparadora em face do autor ou autores da lesão, como meio de indenizar os prejuízos suportados pela vítima e as pessoas atingidas em grau reflexo.

Frear a atuação dos meios de mídia é também um meio de exercer os princípios democráticos, já que um poder incontrolado acarreta inúmeros prejuízos, é, portanto, imprescindível que a conduta dos profissionais de imprensa seja pautada na eticidade e na moralidade, como meio de defesa dos direitos individuais e coletivos.

### 3 ANÁLISE CONCEITUAL E EVOLUTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A necessidade de se proteger os direitos da personalidade do *de cuius* surge da relação conflitante entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade de Informação dos meios de comunicação, afinal o interesse da coletividade não deve sobrepujar aos direitos individuais.

Diante disso, é fundamental a análise conceitual e evolutiva de ambas garantias fundamentais, e o exame da proteção ao direito à imagem da pessoa morta e o respeito a sua memória.

#### 3.1 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de adentrar propriamente na análise dos direitos personalíssimos, é imprescindível averiguar a conotação jurídica do vocábulo pessoa, que se refere a todo ente capaz de direitos e obrigações jurídicas. Desse modo, tanto a pessoa natural, como as pessoas jurídicas são sujeitos de direito, possuindo personalidade jurídica, que lhes assegura o mínimo de proteção fundamental para o exercício de direitos e deveres jurídicos, bem como, para a defesa de uma existência digna.

De acordo com o artigo 1º do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” Consequentemente, toda pessoa possui personalidade jurídica e capacidade de direito para titularizar uma situação jurídica, no entanto, não são todos que possuem legitimação para certos atos da vida civil, visto que, a aquisição da legitimidade requer a satisfação de preceitos legais.

Atentando-se ao fato de que o homem não apenas faz parte das relações jurídicas, mas é em sua própria natureza o centro substancial do ordenamento jurídico, analisam Farias e Rosenvald (2012, p. 168) que:

Em necessária perspectiva civil-constitucional, a personalidade não se esgota, destarte, na possibilidade de alguém (o titular) ser sujeito de direitos, mas, por igual, relaciona-se com o próprio ser humano, sendo a consequência mais relevante do princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa é a finalidade dos direitos da personalidade, proteger o ser humano em sua inteireza conferindo-lhe dignidade, já que a personalidade é o primeiro bem da pessoa, aquilo que o individualiza em meio à coletividade.

É nos direitos da personalidade que residem a esfera íntima e particular dos indivíduos, tutelando-se a proteção à imagem, à honra e à privacidade, dentre outros bens indispensáveis para a constituição do ente como ser humano.

Segundo Bobbio (2004, p. 68):

A doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual - para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado - partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas.

Constata-se que os direitos da personalidade é antes de tudo um direito natural, intrínseco ao homem, não estando ao seu critério a possibilidade de renúncia, alienação e transferência dos mesmos, isso decorre do fato de que o âmago dos direitos personalíssimos é exatamente os direitos e garantias fundamentais, que resguardam as projeções físicas, psíquicas e morais do indivíduo no contexto da sua vida em sociedade.

Por serem inatos ao ser humano, os direitos personalíssimos possuem caráter vitalício, uma vez que são adquiridos no momento da concepção e perduram por toda a existência da pessoa, inclusive, alguns desses direitos subsistem mesmo após a morte.

Esclarece Venosa (2013, p.179) que:

Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento. A Constituição brasileira enumera longa série desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los. É fato que nem sempre, no curso da História e dos regimes políticos, esses direitos são reconhecidos, pois isto apenas se torna possível nos Estados liberais e democráticos, temas de conteúdo sempre e cada vez mais controvertidos.

Ao contrário dos direitos positivados, os direitos da personalidade não carecem de norma expressa para entrar em vigor e serem efetivados, até mesmo porque os bens tutelados precedem ao direito, contudo ao longo do tempo esses direitos foram ampliados, sobretudo após a segunda guerra mundial.

Diante das inúmeras barbaridades praticadas pelo regime nazista e demais regimes totalitários contra a individualidade da pessoa humana, houve a necessidade de ser tutelada uma categoria básica de direitos em favor do homem, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal de Direitos do Homem, um sistema de valores em defesa da humanidade, cuja finalidade é de garantir a igualdade, dignidade e liberdade, protegendo a vida e a integridade humana.

O pós-guerra deu início a enormes mudanças de comportamento e de compreensão dos institutos jurídicos, a começar pelos direitos da personalidade que se tornaram a pedra angular de uma nova valoração do ser humano, recebendo tutela constitucional, e sendo incorporado paulatinamente aos Códigos Civis, ao passo que, na atualidade são previstos de modo amplo e expresso no âmbito do direito privado.

Esclarece Diniz (2010, p. 118) que apesar do reconhecimento tardio dos direitos personalíssimos como categoria de direito, alguns aspectos já eram tutelados desde Antiguidade, o Direito Romano, por exemplo, por meio da *actio injuriarum*, a ação contra a injúria, reprimia qualquer atentado contra a pessoa; os gregos puniam as ofensas físicas e morais sofridas pelo indivíduo através da *dike kakegoric*; mas, é com o Cristianismo que se é estimulada a proteção dos direitos do homem. A Carta Magna inglesa, de 1215, consolidou os fundamentos primários da personalidade humana, ainda que de modo implícito, já a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, permitiu um avanço na valorização e defesa dos direitos individuais.

Ainda que delineados os direitos do homem, cumpre rememorar que por um longo período a escravatura era uma realidade no meio social, Rousseau (1999, p. 9) nas primeiras linhas de *O Contrato Social* dispõe que: “O homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhado.” Para os escravos o “nascer livre” antes de ser um direito natural era um ideal, estes já nasciam atados a ferro por serem propriedade de outro, de modo contraditório a sociedade escravocrata tratava como legítimo o cerceamento dos direitos naturais dos seus semelhantes.

Sobre isso aduz Souza (2002, p. 4) que:

Ora, não era reconhecida na época da escravidão no Brasil a dignidade dos negros, que a todo instante era tolhida, como demonstravam as clausuras em porões e as chicotadas em praça pública, em razão das suas tentativas de fuga. A liberdade é essencial, assim como o direito à vida, à intimidade, à honra etc., e é impossível conceber a vida desvencilhada da liberdade. Poder-se-ia fazer a analogia com um pássaro que, num instante, vive solto, e em outro, é aprisionado: a maioria deles sucumbe diante da perda de seu bem maior. Toda vez que se fere a dignidade do ser humano - tutelada constitucionalmente lesa-se o direito da personalidade.

Somente com a criação da Lei do Ventre Livre é que foi admitido e ratificado o direito do nascituro à liberdade, respeitando o direito que já era naturalmente existente, anos depois, com o advento da Lei Áurea, é que foi finalmente extinta a escravidão no Brasil.

Observa-se a íntima ligação entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, e o quanto esses direitos sofreram variações ao longo da história da humanidade, a passagem do ter para o ser propiciou que as concepções essencialmente patrimonialistas, a exemplo do Código Civil de 1916, dessem espaço para efetivação dos direitos personalíssimos, buscando a satisfação dos direitos individuais, inclusive perante terceiros.

Conforme destacou Diniz (2010, p. 121):

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. Como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa.

Verifica-se, desse modo, que a previsão legal dos direitos da personalidade dignifica o homem, desde seu nascimento, ou mesmo antes já que esta categoria de direitos alcança também os nascituros, conferindo os meios indispensáveis para a proteção do direito a vida e a integridade física, psíquica e moral.

De acordo com Venosa (2013, p. 179): “A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos.” Portanto, os direitos personalíssimos não recebem taxação exauriente, por ser à base de diversas tutelas constitucionais e civis, que possibilitam que o homem possa

satisfazer as suas necessidades nas relações sociais, com o mínimo de proteção aos direitos que lhe é essencial.

A base dos direitos da personalidade está consagrada na Constituição Federal de 1988, em que firmou a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III), como fundamentos da República Federativa do Brasil, e proclamou a defesa da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade (artigo 5º e incisos) na categoria de direitos e garantias fundamentais; já o Código Civil de 2002, do artigo 11 ao 21, enunciou de forma expressa as especificidades desses direitos.

Sobre isso, Farias e Rosendal (2012, p. 174) elucidam que:

Com esta perspectiva, os direitos da personalidade - ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado – derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade.

Portanto, o indivíduo adquire direitos e assume as obrigações legais decorrentes, para que a sua existência, assim como a existência do outro, seja efetivada e assegurada dignamente.

É através dos direitos da personalidade, que a pessoa é individualizada em meio à coletividade, exteriorizando aquilo que lhe é intrínseco, e defendendo o que lhe é próprio: a vida, a identidade, a privacidade, a imagem, a honra e a liberdade.

### 3.1.1 O Direito à Imagem da Pessoa Morta e o Resguardo ao Direito da Dignidade do Ser Humano

Sem dúvidas o valor mais precioso assegurado constitucionalmente é a dignidade humana, é através desse princípio que o homem é elevado ao centro do ordenamento jurídico, tendo em vista que os regramentos legais são impostos para conferir uma vida digna e plena aos cidadãos, efetivando os seus direitos e garantias individuais.

Poder-se-ia dizer que o princípio da dignidade humana é o princípio dos princípios, uma vez que desprezada a dignidade do ser humano os direitos da personalidade tornariam se inexistentes.

Farias e Rosenvald (2012, p. 160) acentuam que:

Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento da personalidade.

Desse modo, o princípio da dignidade humana é o mecanismo que possibilita a interpretação e o cumprimento dos demais preceitos jurídicos, principalmente dos direitos fundamentais, já que estes possuem a finalidade de conferir o mínimo existencial para uma vida digna.

Se a dignidade humana e os direitos da personalidade pautam toda a vida do indivíduo, é certo afirmar que tais garantias perduram mesmo após a morte, diante destes direitos naturais, ínsitos ao homem, nada é mais natural e inevitável do que a morte, por essa razão o direito precede e sucede a vida.

Aduz Nalini (2014, p.114) que:

Morte e direito se entrelaçam. A morte pode ser encontrada em todos os ramos da frondosa e cada vez mais emaranhada árvore jurídica. A Constituição consagra a vida como pressuposto à fruição de todo e qualquer direito. Ora, a vida é a antessala da morte. É a outra face da morte.

A morte da pessoa natural põe fim a sua personalidade jurídica, mas, não extingue a sua individualidade, tendo em vista que a personalidade do homem não cessa jamais, produzindo efeitos *ad aeternum*.

Os direitos da pessoa morta iniciam-se ao ser conferida a dignidade aos seus restos mortais, assegurando os ritos fúnebres e o direito a sepultura, se estendendo, com a garantia da continuação dos direitos personalíssimos do falecido, com o resguardo ao nome, à honra e à imagem do mesmo, a serem protegidos juridicamente.

Inclusive alguns direitos da personalidade só passam a existir após a morte, como é o caso do direito à integridade física do corpo morto, Migliore (2009, p. 134) especifica que:

[...] eles se consubstanciam no direito à recomposição digna do cadáver, ao sepultamento conforme as tradições, o direito à preservação das cinzas, os

direitos que protegem o sepulcro da violação e os que garantem a inviolabilidade do cadáver, sob pena de violação dos tipos penais.

Para aqueles que nutrem estima e afeição pela pessoa morta, todas as tentativas para preservação da identidade e da memória do seu ente querido são válidas e legítimas, antes de ser este um direito póstumo é uma garantia em prol dos vivos, que herdaram o patrimônio moral deixados por seus mortos.

O resguardo da imagem é um dos meios de eternizar não apenas os aspectos físicos do falecido, mas, sobretudo os morais, já que é a imagem que exterioriza o homem em sua essência. Cavalieri Filho (2010, p. 111) preleciona que: “A imagem de um ancestral é muitas vezes para seus descendentes patrimônio moral mais valioso que os bens materiais por ele deixados”.

A imagem é, pois, direito inato, inerente à pessoa, constitui o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade, sendo um direito indispensável ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que integram o indivíduo e a sua dignidade.

Portanto, nos casos da exposição de imagem da pessoa morta sem prévio e expresso consentimento dos seus familiares, e que venha a dar causa a danos a dignidade do falecido, dar-se ensejo a lide judicial de função reparatória em favor dos herdeiros do morto.

O Código Civil de 2002 determina:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Em se tratando de pessoa morta, prevê o referido diploma em seu artigo 12 e parágrafo único que são partes legítimas para requerer a cessão da ameaça ou a lesão aos direitos da personalidade o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, assegurado o direito de reclamar perdas e danos.

A Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 5º, inciso X que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Verifica-se, desse modo, que a dignidade como um valor moral ínsito ao homem, possibilita a autodeterminação do indivíduo em meio à coletividade, firmando a sua individualidade e sua personalidade. Valores construídos durante toda uma vida perpetuam-se mesmo com a morte, os direitos sobrevivem à morte, e a saudosa lembrança dos que se foram, mas marcaram a trajetória dos que ficaram, deve ser mantida de maneira honrosa e digna.

### 3.2 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

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 antes de tudo um mecanismo de defesa genuíno ao homem.

Segundo Novelino (2012, p. 514), o homem não se contenta apenas em ter suas próprias opiniões, ele tem a necessidade de expressá-las e, implicitamente, de persuadir os outros acerca de suas idéias, o autor destaca que as convicções íntimas podem existir independentemente do Direito, mas a liberdade de manifestação necessita de proteção jurídica.

A manifestação do pensamento e o direito ao acesso às informações constituem ramificações do princípio da dignidade da pessoa humana, já que expressar-se é uma necessidade dos que convivem em sociedade, e o direito à informação propicia de forma ampla a difusão do pensamento e do conhecimento. Trata-se, portanto, de direitos naturais, indispensáveis à pessoa, posto que essas liberdades constituem meio vital para a comunicação e evolução do homem em sociedade.

A Liberdade de Expressão e de Informação favoreceu a livre difusão dos ideais democráticos, motivando a alteração da própria natureza do Estado, que no passado era essencialmente absolutista, tornou-se então uma verdadeira preocupação das nações políticas internacionais a propagação da defesa dessas liberdades, conforme se constata no decorrer da evolução histórica.

Várias declarações internacionais de direito, passou a tutelar expressamente essas garantias fundamentais, por exemplo, foi com a promulgação da Declaração

dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que se consubstanciou de forma definitiva a livre manifestação do pensamento, como uma das garantias mais importantes para o homem, proclamada em seu artigo 11:

Art. 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.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XIX, determinou que:

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.

Já a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, estabeleceu em seu art.10 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.

O Pacto de São José da Costa Rica, sacramentado em 1969, preceitua em seu artigo 13 que:

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.

Verifica-se nestes tratados internacionais a preocupação dos Estados em assegurar os instrumentos jurídicos adequados à defesa das liberdades fundamentais do homem.

A formação de uma consciência política, social e cultural, livre e igualitária, estimulada pelos meios de comunicação de massa, desencadeou o processo de pluralismo político-social, definidor de uma sociedade democrática.

Rodrigues Junior (2009, p. 67) esclarece que: “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”.

A Constituição Federal de 1988 assegurou dentre suas cláusulas pétreas o direito à liberdade de se expressar, como também certificou a todos o acesso ao direito de informação, protegendo o livre exercício dos profissionais de imprensa.

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;

O artigo 220, da Carta Magna proclama que:

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.

[...]omissis

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

Apresentado o direito às Liberdades de Expressão e de Informação, há de se esboçar o processo evolutivo de construção dos meios de comunicação e o surgimento da imprensa, cujo termo deriva da prensa criada por Gutemberg que viabilizou a produção de jornais, revistas, panfletos, como também a impressão de

livros, o invento propiciou uma verdadeira revolução no modo de circulação das informações pelo mundo.

Posteriormente, a radiodifusão possibilitou um maior alcance da notícia, pois os iletrados passaram a ter acesso direto às informações, mas, foi com o advento dos aparelhos televisivos que se deu o grande progresso dos meios de mídia, ao transmitir não apenas o enredo dos fatos, e sim todo o cenário da notícia.

As novas tecnologias de informação propiciaram a formação de uma sociedade globalizada, atualmente a rede mundial de computadores permite o acesso em tempo real de informações vindas de toda parte do mundo.

O avanço tecnológico provocou ainda uma mudança comportamental do homem, visto que o mesmo tornou-se propagador das notícias, capturando-as e reproduzindo-as rapidamente pelas mídias sociais.

Historicamente, salienta Costa (1979, p. 25), no Brasil Colonial não existia o livre exercício das liberdades de informação e de expressão, até mesmo o ingresso de livros era dificultado, somente com a mudança da Corte para o Brasil, no século XIX, é que houve benefícios no campo da comunicação, sendo aberta uma tipografia cuja finalidade principal era atender as demandas administrativas de interesse governamental, tais como a publicação da Legislação do Reino.

Perfazendo uma breve explanação da legislação da imprensa no direito brasileiro, verifica-se que a primeira lei de imprensa brasileira foi o Decreto outorgado por D. Pedro I em 22 de novembro de 1823 que 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, a lei não foi recepcionada pela Constituição de 1988, por ser 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.

Feita análise dos principais aspectos que envolvem as garantias fundamentais em estudo, consoante aos ensinamentos de Silva (2005, p. 247) constata-se que:

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

Conclui-se, que o direito de ser informado garante a todos a liberdade de manifestação de pensamento, permitindo que o homem enquanto sujeito de direitos adote uma postura participativa no meio em que vive, exercendo a sua cidadania, logo, as Liberdades de Expressão e de Informação são instrumentos jurídicos indispensáveis para conferir a dignidade ao cidadão, e difundir os interesses da coletividade.

### 3.3 DIREITO À IMAGEM POST MORTEM VERSUS A LIBERDADE DE IMPRENSA

A área de tensão entre os direitos da mídia e o direito dos particulares é evidente e contínua, há de um lado o direito à Liberdade de Expressão, que preza pela inadmissibilidade da censura a qualquer natureza de informação, já que sua função primeira é informar e formar a opinião pública, e, de outro, na esfera privada, o direito à imagem da pessoa morta e o respeito a sua memória, que é tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Adverte Bobbio (2004, p. 68) que: “o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como ‘independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro’.”

Os métodos abusivos dos meios midiáticos constantemente atropelam a ética, e a exposição demasiada de corpos mutilados que estimulam a comoção pública, tornou-se uma via comercial alimentada pelo sensacionalismo que visa apenas à obtenção de lucros sem se importar com valores éticos e morais, fazendo com que o ser humano perca a capacidade de indignação e se acostume com a infração ética.

Observa-se, que os meios de comunicação tornaram-se um poder incontrolado, não condizente com os princípios de um Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível a existência de limites e formas de controle social ou legal mais rígido sobre os atos que firam a dignidade da pessoa morta.

Conforme preleciona Rodrigues Junior (2009, p.93):

O princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da inviolabilidade da vida humana, é indeclinável, indisponível e irrenunciável e não depende, para a sua aplicação, de qualquer acolhimento pelo texto constitucional. Trata-se de limitação absoluta, o que implica a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana em qualquer caso de conflito com os direitos à liberdade de expressão e de informação. Desse modo, toda forma de expressão ou informação cujo conteúdo atente contra a dignidade da pessoa humana deve ser terminantemente proibida, pois o direito à informação existe em função do desenvolvimento da personalidade e não para a sua destruição.

Portanto, se faz necessário estabelecer limites para o exercício dos profissionais de imprensa em relação à veiculação de imagem da pessoa morta, fixando as respectivas responsabilidades provenientes de sua atuação inadequada.

Diante da situação de colisão entre os dois princípios constitucionais: o da liberdade de expressão das empresas jornalísticas e o da dignidade da pessoa humana, deverá prevalecer a proteção aos direitos personalíssimos, haja vista que o direito de liberdade de imprensa não é absoluto.

Neste diapasão aduz Diniz, (2010, p. 136) que:

A proteção constitucional aos direitos da personalidade, ante o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sobrepõe-se ao direito de imprensa, ao de informar, ao direito a informação ou ao de ser informado e ao da liberdade de expressão.

A proteção da imagem do indivíduo é regulamentada pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seus incisos V, X e XXVIII, sob o título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o legislador constitucional buscou tutelar a reputação do cidadão, elevando a imagem à categoria de bem jurídico, assegurando o direito à indenização quando tal bem é violado. Diante da evolução dos meios de captação e reprodução da imagem, observa-se uma demasiada exposição, que por diversas vezes colidem com os direitos da personalidade.

Sabe-se que o direito à imagem não se extingue com a morte da pessoa humana, o ordenamento pátrio confere proteção post- mortem ao corpo e aos restos mortais, respeitando os interesses do indivíduo enquanto em vida, resguardando a sua memória, os seus bens, como também a sua imagem. Tal mecanismo legal não é unicamente por respeito à memória dos mortos, mas também em prol dos vivos.

No amplo campo dos direitos e garantias fundamentais a proteção que se dá aos princípios em estudo, é igualitária, pois, constituem uma das bases para o Estado Democrático de Direito, conforme preleciona o artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

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:

[...] *omissis*

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

[...] *omissis*

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

[...] *omissis*

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

Constata-se que a Carta Magna, assegura e protege tanto os direitos da 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 da razoabilidade desses direitos para estabelecer o ponto de equilíbrio e balizar os limites de abrangência de cada um.

Sobre o tema explana com propriedade Alexy (2009, p. 117), 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.

Nesse sentido, a definição de limites para o exercício da atividade midiática é estabelecido em face da existência de valores a serem reconhecidos em prol do respeito à imagem da pessoa morta e a sua dignidade. Esses limites representam o produto de equilíbrio entre os diversos direitos colidentes, advindos de uma ponderação de princípios-constitucionais.

Bobbio (2004, p. 41), em a Era dos Direitos, deslinda 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.

Dessa forma a preservação da imagem do *de cuius*, não é somente por respeito à memória dos mortos, mas também em virtude do sofrimento e prejuízos que os danos ocasionam aos familiares de forma reflexa. As publicações inapropriadas e malignas à moral do particular devem sofrer as consequências de sua temeridade, e a alternativa eficaz é a responsabilização civil.

#### **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE IMAGEM DO CORPO MORTO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DOS FAMILIARES, PLEITEAREM INDENIZAÇÃO.**

Conforme elucidado no capítulo anterior, a morte não extingue os direitos personalíssimos, haja vista que a personalidade do homem não cessa jamais. Já que os mortos não podem mais reivindicar e fazer cessar as lesões a sua imagem, se reconhece a transmissibilidade do direito à indenização aos familiares do falecido, que adquirem legitimidade ativa para o resguardo da dignidade *post mortem* de seu ente querido.

##### **4.1 A COMPLEXIDADE EM REPARAR O DANO E MENSURAR O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO**

Não há como negar o papel relevante de formação social dos meios de mídia, como também é impossível deixar de observar a trivialização da vida resultante do acelerado declínio de valores, uma vez que os meios de comunicação ao divulgarem imagens, expondo corpos mutilados e cenas chocantes, não trazem nenhum conteúdo informativo, almejam apenas a rentabilidade decorrente dos conteúdos sensacionalistas que mantêm a atenção do público e desprezam os direitos alheios, fatores que não se coadunam com os preceitos defendidos por nossa Carta Magna, como os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Respeito aos Mortos.

Reduzir toda uma trajetória de vida à exposição de uma imagem desumana pode causar danos irreparáveis aos familiares da pessoa morta, causando-lhes transtornos psíquicos e morais, que dificilmente serão esquecidos, perpetuando o sentimento de luto.

Esclarece Cahali (2011, p. 59) que: “O luto não é somente o sinal da dor, é a própria a dor; é o sofrimento moral íntimo donde surge para logo, *necessariamente*, logicamente, a ideia de *dano* ou, melhor, de dor moral, esteja ou não escrito nas leis”.

Eis que surge a complexidade em reparar o dano experimentado pelos familiares do *de cuius*, conforme, aduz Bobbio (2004, p. 23): “O problema

fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los”.

Respeitar a memória do cadáver é a forma de admitir a importância dos direitos personalíssimos do indivíduo, e o seu papel social exercido enquanto em vida, que deverá ser resguardado e mantido pelos seus familiares.

A morte não torna a pessoa anônima, portanto, é indispensável o resguardo da identidade do falecido não devendo o mesmo ser protegido apenas em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência.

De tal modo, é legítimo aos familiares pleitearem medidas para resguardar e proteger a imagem dos seus entes queridos, considerando que a proteção aos direitos da personalidade não se restringe ao indivíduo enquanto em vida, mas subsiste à morte.

A nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos V e X, tutela a proteção legal aos danos à imagem dando ensejo à reparabilidade moral aos familiares do morto, destacando como invioláveis, a vida privada, a intimidade e a honra, assegurando o direito à indenização e o direito de resposta proporcional ao agravo, para que possam ser resguardados os direitos da personalidade do falecido.

Apesar da previsão legal que estabelece o direito a reparação pela lesão sofrida, resta uma problemática no que se refere à maneira de mensurar o *quantum* indenizatório.

De acordo com os ensinamentos de Diniz (2008, p.136):

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.

Verifica-se, que há uma complexidade em arbitrar um *quantum* indenizatório proporcional ao dano suportado pelos familiares do falecido, visto que, não há como se calcular de forma precisa os valores humanos, inexistindo uma tabela de valores exatos, que fixem indenizações iguais para os mesmos tipos de danos, uma vez que a mensuração do dano leva em consideração a situação fática e os efeitos provocados em cada indivíduo.

Especifica Venosa (2013, p.47) que: “A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos”.

Resta para tanto averiguar cada caso especificamente, partindo-se da inferência dos fatos, para que com isso se possa chegar a um valor pecuniário que sirva como atenuante ao sofrimento da família, e ao mesmo tempo como punição as lesões advindas das mídias sensacionalistas. Conforme preleciona o Código Civil de 2002, artigo 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

No caso da reparação do dano moral, diferentemente do que ocorre no dano patrimonial há uma dificuldade em mensurar o *quantum* indenizatório, visto que, a vítima sofre nesta última hipótese uma lesão aos seus bens físicos, de modo que é facilmente identificado, possibilitando o retorno ao *status quo ante*, já que, o objeto pode ser substituído em natura, ou mediante uma indenização equivalente. Ao passo que, o ilícito moral, esbarra na dificuldade de mensurar o tamanho da lesão sofrida pela vítima, pois, além de tal dano possuir um caráter subjetivo, há uma omissão legislativa em relação a sua quantificação.

Conforme lição de Theodoro Júnior (2010, p. 41): “a apuração do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome, etc.) não se mede monetariamente, ou seja, não tem dimensão econômica ou patrimonial.”

Como não há uma norma que prefixe o *quantum* indenizatório, ficou a cargo do magistrado a tarefa de em cada caso concreto, se utilizar do bom senso e da razoabilidade para determinar o valor equivalente e justo da indenização; estando o mesmo condicionado a critérios objetivos, que o conduzirão na fixação do valor da indenização, tais como, as condições pessoais, sociais e econômicas do ofendido e do autor do ilícito.

Cavaliere Filho (2010, p. 96) apregoa que:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 135.202-0-SP, 4ª T. rel. Min. Sálvio Figueiredo) tem se pronunciado no sentido de 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.

Referente ao caso em estudo segue jurisprudência correlata (TJ-MS - AC: 12320 MS 2004.012320-7, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, Data de Julgamento: 18/10/2005, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 21/11/2005):

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - IMPRENSA - PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA SENSACIONALISTA - DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DE PESSOA ASSASSINADA A GOLPES DE FACA ACRESCIDA DE MANCHETE DEPRECIATIVA E INJURIOSA - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE EM FACE DO PORTE ECONÔMICO DA EMPRESA E CONDIÇÃO SOCIAL DA VÍTIMA. A Constituição Federal assegura a indenização por dano moral, decorrente da simples divulgação indevida da imagem, o qual fica ainda mais evidente quando, ao lado da fotografia de pessoa assassinada, é inserida manchete sensacionalista de cunho depreciativo e ofensiva à honra. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o quantum indenizatório do dano moral deve ser pautado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerados o porte econômico do réu e a condição social da vítima.

É de extrema relevância, fazer a análise ao tamanho da ofensa sofrida pela família do falecido, e a duração de tal ofensa, pois, é obvio que quanto maior a intensidade e durabilidade da lesão, maior deverá ser a indenização, levando-se em consideração a situação econômica das mídias sensacionalistas causadoras do dano, e a abrangência social que as notícias divulgadas alcançaram, para que ocorra a fixação equitativa do *quantum* indenizatório.

Ademais, na imposição da sanção reparatória, o juiz observará as finalidades de sua decisão, visando, por meio da sentença aplicada, compensar a família do *de cuius* pelo dano moral sofrido.

Outra função que se observa, é que a atuação do magistrado busca punir os meios de comunicação pela falta de observância das normas direcionadoras à proteção do direito personalíssimo dos particulares; e por fim coibir as futuras condutas que poderão trazer uma discórdia entre as relações humanas.

Ressalta-se que, a fixação da indenização deve atender unicamente ao objetivo de reparar o dano, vedando o enriquecimento ilícito, ensejador de novo

dano, o magistrado deve respeitar o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro.

Mesmo com toda a dificuldade em mensurar o *quantum* indenizatório relativo às ofensas decorrentes da veiculação indevida da imagem de pessoa morta, é de suma importância, que as lesões suportadas pelos familiares sejam reparadas, tendo em vista, que o escopo da responsabilidade civil é fazer com que todos os ilícitos sejam reparados, evitando a insatisfação social.

Admite-se, desta forma a preservação do direito da personalidade do cadáver, que é violado no ato de exposições indevidas por meio de imagens chocantes e brutais, dando ensejo à indenização por danos morais à família atingida de forma reflexa, podendo pleitear em nome próprio, em defesa da dignidade do seu ente querido.

#### 4.2 POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS MÍDIAS JORNALÍSTICAS PELO USO INDEVIDO DE IMAGEM DE PESSOA MORTA

A produção de manchetes chamativas que aguçam o interesse do público alvo, como também a celeridade na apuração e divulgação das informações, constitui meios indispensáveis para o bom êxito das atividades midiáticas. Contudo, os profissionais de imprensa devem respeitar os valores humanos e as garantias que circundam a dignidade da pessoa, tendo em vista que a justificativa da liberdade de informação não autoriza a divulgação de imagens de pessoas ensanguentadas, mutiladas ou violentadas.

A notícia incorporou-se ao mercado como uma fonte de lucros, beneficiando-se corriqueiramente da dor particular para desencadear a comoção social, ignorando os direitos *post mortem* dos indivíduos, e desprezando os direitos dos seus familiares.

Averigua-se, que a maneira como as mídias sensacionalistas atuam constantemente transgridem o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, o qual prescreve:

Art. 11. O jornalista não pode divulgar informações:  
[...] *omissis*

II - de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente em cobertura de crimes e acidentes;

[...] *omissis*

Art. 12. O jornalista deve:

[...] *omissis*

II - buscar provas que fundamentem as informações de interesse público;

III - tratar com respeito todas as pessoas mencionadas nas informações que divulgar;

Na situação em que os profissionais de imprensa divulgam a imagem de pessoa morta, sem a devida autorização dos familiares, se verifica a conduta culposa do agente, em virtude da inobservância dos preceitos da atividade jornalística, e a notória violação das garantias individuais dos particulares, de acordo com Gonçalves (2012, p. 437):

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

O descumprimento aos preceitos éticos e morais, indispensáveis a finalidade social dos meios de comunicação, acarreta uma infinidade de danos morais conforme se verifica mediante a análise das decisões jurisprudenciais.

Observa-se o julgado (TJ-DF - APL: 138380520098070008 DF 0013838-05.2009.807.0008, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 05/05/2011, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/05/2011, DJ-e Pág. 144) *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL AÇÃO DE CONHECIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA NÃO CONHECIDA**. PUBLICAÇÃO DE FOTO. FINITUDE DO DIREITO DE HUMANIDADE. IMAGEM DE PESSOA FALECIDA, VÍTIMA DE HOMICÍDIO, COM OS SEGUINTE DIZERES: PRESIDÁRIO MORTO A CAMINHO DE CASA. EQUÍVOCO DA MANCHETE SENSACIONALISTA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E VEICULAÇÃO DE INFORMAÇÕES DEGRADANTES. OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. EXCESSO NO DIREITO DE INFORMAÇÃO. DEVER DE REPARAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DAS PARTES. PECULIARIDADES DO CASO. 1. O art. 12, parágrafo único, do Código de Civil prevê que em se tratando de pessoa morta, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau tem legitimação para exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, bem como reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. 1.1 "A tutela dos objetos do direito de personalidade e, por conseguinte, a proteção integral do sujeito que titulariza os direitos que decorrem dessa situação jurídica, podem **revelar a necessidade de cuidado jurídico mesmo após a morte** de quem, por primeiro, deles foi titular. é certo que as potências e atos da natureza

humana podem criar situações jurídicas de vantagem para o seu titular e, depois, para os seus descendentes e, por isso **nada obsta que se permita a tutela de um direito de personalidade, após a morte de seu titular**" (in Código Civil comentado, 7ª ed. RT, p. 225). 2. Quando a reportagem tem conteúdo meramente informativo, procurando esclarecer o público a respeito de assunto de interesse geral, sem enveredar na vida privada do cidadão, ou seja, **quando há apenas o animus narrandi, não se vislumbra a existência de culpa ou dolo**, ainda que a matéria objeto da reportagem contrarie os interesses da pessoa ali referida. 3. **Apenas a publicação de notícia em jornal que ultrapasse os limites** da divulgação de informação, da expressão de opinião e da livre discussão de fatos, **afrontando a honra e integridade moral de pessoas, deve ser passível de reparação de ordem moral**. 4. **Enseja o dever de indenizar a publicação de foto extremamente forte de pessoa falecida, estendida no chão, com a face embebida em sangue, quando feita sob manchete sensacionalista, sem qualquer ressalva quanto à imagem do de cujus**, acusando-o de ter várias passagens pela polícia por porte de droga, tentativa de homicídio e furto qualificado, em situação que devassa sua intimidade e honra. 5. **A responsabilidade civil, nestes casos, advém do abuso perpetrado em colisão com os direitos de personalidade (honra, imagem e vida privada) da vítima e de seus familiares, já que a atividade jornalística, mesmo que seja livre para informar, não é absoluta, devendo ser reprimida quando importar em abusos**. 5.1 Enfim. "a mera publicação desautorizada das fotos do cadáver do pai dos autores já ensejaria a violação aos direitos de intimidade, honra subjetiva e vida privada dos autores (art. 5º, inciso x, da Constituição Federal), mas o réu foi além, e veiculou imagens chocantes, com informações imprecisas, denotando que ali se tratava de um preso, sendo que, apesar de condenado, o *de cujus* à época da morte era trabalhador e, portanto, já ressocializado (fl. 34). logo, a notícia foi capaz, também, de violar a honra objetiva e a imagem do *de cujus*, o que merece ainda mais censura por este julgador" (Juiz de Direito Dr. Josmar Gomes de Oliveira). 6. **Presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam, o dano experimentado pela família, a conduta lesiva praticada pelo veículo de imprensa e o nexo de causalidade entre ambos, impõe-se a condenação do ofensor como forma de se mitigar a dor e o sofrimento experimentados em virtude da injusta e macabra exposição do pai em manchete sensacionalista de periódico**. 7. A fixação do valor da indenização precisa considerar as condições pessoais e econômicas das partes, de modo que o arbitramento seja feito com moderação e razoabilidade, dentro das peculiaridades de cada caso, de forma a evitar-se tanto o enriquecimento indevido do ofendido como a abusiva reprimenda do ofensor. 8. RECURSO NÃO PROVIDO. (grifo nosso)

O apelo sensacionalista da matéria evidencia o descaso com a dignidade da vida humana, e o desrespeito à dor dos familiares, nota-se que ao divulgar a imagem do *de cujus* vinculando-a a uma manchete depreciativa o profissional de imprensa excedeu ao seu dever de informar, amplificando o sofrimento dos parentes da vítima, que além de suportar a tragédia sujeitam-se a humilhação decorrente do noticiado.

É óbvio que o agente poderia ter noticiado o ocorrido de modo a respeitar a imagem do falecido e o luto dos familiares, o abuso ao direito de informar deve ser coibido, resguardando os direitos individuais dos cidadãos.

Desse modo, toda conduta abusiva fundamentada no direito de informar deve suportar os efeitos de sua temeridade, em razão do disposto no artigo 186, do Código Civil de 2002, que determina que: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outro, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", o artigo 927 do referido diploma legal destaca ainda que o agente que acarreta dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Nas circunstâncias semelhantes ao caso exposto, não há como negar o abalo moral sofrido pelos familiares do *de cujus*, possuindo estes, legitimidade para fazer cessar as lesões aos direitos personalíssimos de seu ente querido.

O resguardo à imagem da pessoa morta frequentemente é matéria em nossos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça (REsp: 1005278 SE 2007/0264631-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/11/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2010) já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. MORTE EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. [...] 2. Havendo violação aos direitos da personalidade, como **utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico**, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do Código Civil/2002. 3. **Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado** (art. 22, § único, C.C.). 4. Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. **O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.** Precedentes 5. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Impossibilidade de modificação do quantum indenizatório sob pena de realizar julgamento extra petita. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (grifo nosso)

Constata-se que o dano moral é provado *in re ipsa*, ou seja, pela força dos próprios fatos, portanto, a divulgação de imagens impactantes do corpo morto, constitui o próprio fato ofensivo, que acarreta a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Relator: Victor Ferreira, Data de Julgamento: 20/05/2011, Quarta Câmara de Direito Civil):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. **DANO MORAL. DESTAQUE, EM CONTRACAPA DE JORNAL, DO CORPO DE VÍTIMA FATAL DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO, FILHO DOS AUTORES. PUBLICAÇÃO QUE ULTRAPASSA O OBJETIVO DE PRESTAR INFORMAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. ABALO MORAL. DEVER DE INDENIZAR.** A experiência cotidiana revela que os acidentes de trânsito são fatos de interesse público, corriqueiramente noticiados pela mídia jornalística. Certamente, este interesse não deve se pautar pela curiosidade sensacionalista, mas pela conveniência de se informar o que ocorre nas vias brasileiras, possibilitando aos cidadãos e ao governo a adoção de respostas preventivas para diminuir o risco da violência nas estradas. No caso, **o interesse público certamente não exige a imagem do cadáver da vítima**, mas recai sobre a boa informação e descrição do acidente, como ele realmente ocorreu. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (grifo nosso)

Não bastasse a exposição desnecessária das fotos do acidente, estrategicamente a imagem da vítima é posta em destaque, não deixando dúvidas do caráter comercial destinado a reportagem jornalística, cujo objetivo é indiscutivelmente a venda de mais periódicos.

A banalização da vida humana é um conteúdo rentável e amplamente explorado pelas mídias sensacionalistas, infelizmente, o fascínio pela tragédia alheia atrai um enorme público, fator que alimenta essa categoria de jornalismo.

Como percebido, os nossos Tribunais atuam de modo a defender os direitos *post mortem*, resguardando a dignidade da pessoa morta e a integridade moral dos seus familiares, e através da indenização por dano moral busca minimizar a dor destes, punindo os transgressores para que não voltem a reincidir.

#### 4.3 A TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DANO MORAL AOS FAMILIARES, EM VIRTUDE DO USO INDEVIDO DA IMAGEM DA PESSOA MORTA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Os familiares que vivenciam ocasiões de sinistro, tragédia ou homicídio no qual uma pessoa querida é vitimada, sofrem duplamente, pois se não bastasse velar e enterrar seus mortos, são obrigados a reviverem uma dor latente e pulsante, já

que tais fatos ao serem noticiados carregam o cenário de morte em que seu ente querido foi encontrado, avivando todos os sentimentos de angústia, tristeza e desespero por qual passaram.

Nota-se, que 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 de autorização prévia dos interessados, acarretando uma infinidade de lesões a dignidade dos indivíduos.

Via de regra, a legitimidade ativa para a ação reparatória é daquele que sofreu a ação danosa, contudo, de acordo com Zygmunt Bauman *apud* Nalini (2014, p. 64): “Os mortos não têm poder algum para guiar - muito menos monitorar e corrigir - a conduta dos vivos.” Portanto, é dever dos familiares defender e fazer cessar as lesões aos direitos personalíssimos de seu ente querido, possuindo legitimidade para protegê-los juridicamente.

Tal prerrogativa encontra-se prevista no artigo 12 e parágrafo único, do Código Civil de 2002 que determina a legitimidade aocônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, para exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade da pessoa morta, possuindo o direito de exigir reparação indenizatória.

Frisa-se, que além de reprimir as ações danosas em desfavor da imagem e da memória do *de cuius*, os familiares são atingidos de forma reflexa, padecendo dos efeitos provocados pela exposição inapropriada do corpo morto, sendo lesionados moralmente.

Destaca Cahali (2011, p.54) que:

Titulares diretos são aqueles atingidos de frente pelos reflexos danosos, enquanto indiretos os que sofrem por consequência esses efeitos. Baseado em elo jurídico afetivo mantido com o lesado direto, o titular indireto traduz-se na defesa da respectiva moralidade familiar, pessoal ou outra.

Assim sendo, se reconhece a transmissibilidade do direito à indenização aos parentes do morto, primeiramente para salvaguardar a dignidade do falecido, e posteriormente como uma medida compensatória ao sofrimento imposto aos vivos.

Diante das controvérsias doutrinárias relativas à transmissibilidade *mortis causa* do dano moral, é relevante fazer uma breve análise das três correntes

doutrinárias sobre o referido tema, baseado nos ensinamentos de Cavalieri Filho (2010, p. 93) averigua-se que:

O primeiro posicionamento é sobre a *intransmissibilidade* do dano moral, os defensores dessa corrente argumentam que dado o caráter subjetivo, os bens morais exaurem com a morte da pessoa, não se admitindo que se prolongue ou se estenda a terceiros.

A segunda corrente titulada de *transmissibilidade condicionada*, parte do pressuposto de que somente a pessoa ofendida pode requerer a reparação pelos prejuízos morais suportados. Caso a vítima venha a óbito e já tenha ingressado com a ação indenizatória, os direitos do falecido transferem-se para os seus herdeiros, em virtude de que o valor pecuniário referente à indenização moral se transmite aos sucessores.

O terceiro posicionamento é o da *transmissibilidade incondicionada*, os adeptos desta corrente defendem que assim como o direito à indenização por dano material é transmissível, a reparação aos ilícitos morais também o é; tendo em vista que o direito à indenização gera um crédito ilíquido, que se transfere aos herdeiros da pessoa morta. Salienta-se que não é o dano moral que se transmite, mas sim o direito à indenização.

O presente trabalho se apóia na transmissibilidade incondicionada, por ser direito dos herdeiros perseguirem em juízo as mídias infratoras, fazendo cessar o dano contra a imagem do *de cuius*. Além de que, o dogma *mors omnia solvit* é falho, pois a morte não extingue os direitos.

Esclarece Migliore (2009, p.133) que: “os direitos personalíssimos capazes de sobreviver à morte, passam a integrar o que se denomina de patrimônio moral póstumo, que o direito concebe tutelar mediante o exercício de ação pelos herdeiros.”

A justificativa é que conforme aduz Cavalieri Filho (2010, p. 111): “Seria cruel e até desumano exigir que os parentes próximos do falecido – descendentes, ascendentes e cônjuge – quedassem inertes diante das ofensas contra ele assacadas”.

O Superior Tribunal de Justiça se pronunciou nesse sentido no Recurso especial nº 521.697/RJ (Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 16/02/2006, T4 - QUARTA TURMA):

CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. **Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porquênão se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula.** Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. (grifo nosso)

A morte das pessoas amadas, não reduz o apreço e a afeição dedicados a elas na constância da vida, pelo contrário, desperta nos familiares e amigos o desejo de imortalizar os traços físicos, as histórias vivenciadas e a identidade de seu ente querido.

Compreende-se, desse modo que a transmissibilidade do direito à reparação indenizatória é um meio de salvaguardar a memória, a imagem e a honra do falecido, perante os vivos, preservando a sua identidade e seus direitos *post mortem*.

Diniz (2010, p.141) explana que:

Como a ação ressarcitória do dano moral funda-se na lesão a bens jurídicos pessoais do lesado, portanto inerentes à sua personalidade, em regra, só deveria ser intentada pela própria vítima, impossibilitando a transmissibilidade sucessória e o exercício dessa ação por via subrogatória. Todavia, diante de forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de admitir que pessoas indiretamente atingidas pelo dano possam reclamar a sua reparação, o art. 12, parágrafo único, do Código Civil veio acatar que, estando morta a vítima, terá legitimidade ativa para reclamar perdas e danos por lesão a direito da personalidade, consorte sobrevivente ou companheiro (Enunciado n. 275 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil), parente em linha reta e colateral até o 4º grau (irmão, tio, sobrinho e primo).

Insta salientar que em virtude dos parentes da vítima sofrerem dano moral por ricochete, suportando o dano na condição de lesados indiretos, postulam em nome próprio a reparação aos ilícitos morais.

Explicam Farias e Rosenvald (2012, p. 199) que se trata de um direito reconhecido às pessoas vivas de terem salvaguardada a personalidade dos seus

familiares falecidos, sob pena de afronta à própria personalidade, já que ao ser violada a honra, imagem, sepultura e demais direitos *post mortem*, os parentes vivos são atingidos indiretamente.

O que se defende é um valor pessoal de ter as projeções do ente amado resguardada, fazendo cessar o uso indevido de sua imagem. Uma vez que, os bens que perduram para além da vida não podem ser desprezados, possuindo a família *legitimatio ad causam* ativa para fazer cessar as lesões contra os direitos personalíssimos do falecido.

Diante do apresentado, não há óbice em compreender que a pessoa possui uma personalidade única e exclusiva que não se extingue com a morte, sendo imortalizada por aqueles que a ama, nada é mais justo que a defesa de sua dignidade, coibindo as condutas que infrinjam tal direito.

Desse modo, as lesões à imagem de pessoa morta provocadas pelas mídias sensacionalistas devem ser rechaçadas juridicamente e socialmente, respeitando o luto dos familiares e os direitos póstumos do falecido.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através dos direitos constitucionais e cíveis se verificou a devida proteção jurídica à imagem, memória e honra da pessoa morta, aplicando o instituto da Responsabilidade Civil nos casos de ofensa aos direitos póstumos do indivíduo.

Após ter sido feita uma breve explanação sobre a Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro analisando o seu conceito, evolução histórica, natureza jurídica e espécies, averiguando ainda a sua função reparatória, foi apresentada a responsabilidade civil dos meios de comunicação, comprovando-se que apesar da grande relevância jurídica dos princípios da Liberdade de Imprensa e Expressão nos casos em que ocorra colisão com os direitos personalíssimos do falecido, prevalecem os últimos por constituir a essência do indivíduo.

Desta feita, constatou-se que quando os meios de comunicação ao noticiar tragédias, ultrapassam os limites da Liberdade de Expressão e Informação expondo imagens chocantes e degradantes do corpo morto, desvincula-se do seu dever de informar e descumpra a sua função social.

Restando aos familiares da vítima fazer cessar as lesões à dignidade de seu ente querido, postulando em juízo a reparação do ato danoso, tendo em vista que a morte não inviabiliza a fruição dos direitos.

De acordo com o exposto ao longo deste trabalho os direitos sobrevivem à morte, sendo imprescindível a proteção dos direitos póstumos de forma mais completa e satisfatória, resguardando a identidade do falecido.

Para isso defendeu-se a transmissibilidade do direito à indenização decorrente da violação de imagem do corpo morto aos parentes enlutados, levando se em consideração que os bens imortais transferem se aos herdeiros, possuindo estes, legitimidade ativa para exigir judicialmente a responsabilização das mídias infratoras.

Diante da complexidade de se auferir um *quantum* indenizatório satisfatório, que propicie a reparação do dano, minimizando o sofrimento imposto aos familiares, e que cumpra com a função de punir os ofensores das lesões para que os mesmos não voltem a reincidir, verificou-se com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que o magistrado arbitra a sanção civil medindo a extensão do dano ante a sua abrangência social, e o nível socioeconômico dos lesados e dos

responsáveis pelo ilícito, para a aplicação de uma indenização justa que cumpra com sua função reparadora.

A análise das decisões jurisprudenciais dos nossos Tribunais permitiu comprovar a legitimidade dos familiares para o pleito da indenização pelo ilícito moral resultante do uso indevido da imagem de seu ente querido, punindo as mídias sensacionalistas, reprovando a conduta lesiva das mesmas, e abrindo precedentes para a proteção da dignidade *post mortem*.

Avaliou-se ainda o dano moral por ricochete que atinge os familiares da vítima de forma reflexa, os quais amargam a dor da exposição inapropriada do *de cuius*, perpetuando o sentimento de luto.

Observou-se mediante o estudo desta temática, que apesar de constituírem direitos naturais ao homem, os direitos personalíssimos póstumos ainda são pouco defendidos, ficando a cargo do Poder Judiciário analisar o caso concreto para averiguar a necessidade de sua tutela e proteção jurídica.

Tão natural é a vida é a morte, o direito precede e sucede à vida, assim como os direitos personalíssimos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

BRASIL. **Código Civil 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acessado em: 19 de janeiro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acessado em: 19 de janeiro de 2015.

\_\_\_\_\_. **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: 23 de fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. RespREsp: 1005278 SE 2007/0264631-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 04/11/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2010 Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17380430/recurso-especial-resp-1005278-se-2007-0264631-0/relatorio-e-voto-17862431>> Acessado em: 24 de fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 521697 RJ 2003/0053354-3 Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data de Julgamento: 16/02/2006, T4 – QUARTA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173288/recurso-especial-resp-521697-rj-2003-0053354-3/inteiro-teor-12903408>> Acessado em 19 de fevereiro.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Européia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)> Acessado em: 10 de fevereiro de 2015.

COSTA, Arael Menezes da. **Liberdade de expressão e controle da informação**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil** 1. vol. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7. vol. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7. vol. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

**Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <[http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8biblioteca/pdf/direitos\\_homem\\_cidadao.pdf](http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf)> Acessado em: 10 de fevereiro de 2015.

**Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)> Acessado em: 10 de fevereiro de 2015.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível: nº 138380520098070008 DF 0013838-05.2009.807.0008, Relator: João Egmont, Data de Julgamento: 05/05/2011, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/05/2011. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18821911/apelacao-ci-vel-apl-138380520098070008-df-0013838-0520098070008>> Acessado em: 24 de fevereiro.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 1. vol. 1ª ed. Bahia, Editora Jus Podivm, 2012.

FENAJ. **Código de Ética dos Jornalistas**. Disponível em <<http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=1811>> Acessado em: 21 de fevereiro de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 3. vol. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4. vol.9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 2.vol. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além da vida** – Um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Apelação Civil: nº 12320 MS 2004.012320-7, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, Data de Julgamento: 18/10/2005, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 21/11/2005. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3992798/apelacao-civel-ac-12320>> Acessado em: 24 de fevereiro.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações**. 5. Vol. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

\_\_\_\_\_. **Pronto para partir?** Reflexões Jurídico-Filosóficas Sobre a Morte. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2012.

**Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)> Acessado em: 10 de fevereiro de 2015.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil**: um olhar sobre a jurisprudência. Coimbra: Almedina, 2002

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

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível : nº 533768 SC 2007.053376-8 Relator: Victor Ferreira, Data de Julgamento: 20/05/2011, Quarta Câmara de Direito Civil) Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19771837/apelacao-civel-ac-533768-sc-2007053376-8/inteiro-teor-19771838>> Acessado em: 24 de fevereiro.

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

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 1 vol. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4 vol. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade Civil pelos Abusos na Lei de Imprensa *In* **Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação**. SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Org.) 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.