



Ministro

**Paulo de Tarso Sanseverino**  
Superior Tribunal de Justiça

939274

# A Liberdade de Expressão e o Dano Moral no Direito Brasileiro

Minha saudação muito especial ao nosso presidente da mesa Ministro João Otávio de Noronha, que é um grande colega, um grande amigo e principalmente um grande líder lá no Superior Tribunal de Justiça e que, atualmente, tem exercido um papel muito importante para a magistratura nacional como Corregedor Geral da Justiça Federal.

A magistratura, tanto Estadual como Federal, está vivendo um momento em que a autoestima está baixa por vários fatores, como a questão dos vencimentos, a questão do excesso de trabalho e a questão agora da própria mídia, que nós faz sofrer bastante em função do episódio envolvendo o CNJ, que todos conhecem.

O Ministro Noronha, no plano da Justiça Federal, tem tido um papel muito importante na recuperação da autoestima dos colegas e isso é uma tarefa digna de um grande líder. E na sua pessoa também já faço a minha saudação aos demais colegas do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Benedito, Ministro Antônio Carlos, Ministro Sebastião, Ministro Buzzi que estão aqui, com grande honra, representando o nosso Tribunal. A minha saudação aos demais integrantes da mesa, à desembargadora Leila Mariano da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, uma linda escola, ao Desembargador Flávio Pascarelli, da Escola de Magistratura do Amazonas, onde faz um bellissimo trabalho, aos nossos colegas ministros chilenos, Ministra Silvia e Ministro Rodrigues. Uma saudação também ao COPEDEM na pessoa de seu presidente Desembargador Rulli, organizador desse evento, uma saudação ao IEJ, à União Internacional de Magistrados, a Fundação Getúlio Vargas, uma saudação muito especial à Memory, parabenizando a pessoa do nosso querido amigo Doutor Allegretti pela organização, precisa nos mínimos detalhes, deste evento, que consegue ser de uma pontualidade também britânica.

É um trabalho maravilhoso e num momento muito importante, porque é a única maneira de fazer os magistrados pensarem, fazerem uma reflexão a respeito dos assuntos relevantes que eles têm sob seu cuidado. Então ao mesmo tempo em que se faz uma confraternização dos colegas, das famílias, se permite também exatamente essa reflexão a respeito de um dos temas mais relevantes na atualidade para nós, que é a questão da liberdade de expressão, a questão da liberdade de imprensa. É uma saudação final a todos os meus colegas de magistratura, desembargadores de vários Estados do Brasil, São Paulo, Rio de Ja-

neiro, Amazonas, Minas Gerais, enfim todo o Brasil aqui representado. Tenho muito orgulho da magistratura do meu país, tenho muito orgulho da magistratura estadual, da qual sou oriundo.

Tenho 25 anos de magistratura. Hoje temos uma crise instalada no Superior Tribunal de Justiça, no CNJ, na magistratura nacional, mas é uma crise incidental. A magistratura vai continuar e vai apenas repensar. Então talvez ela vá se auto-reconstruir como na palestra que vimos hoje, mas tenho realmente um orgulho muito grande - é uma das magistraturas mais independentes do mundo e a magistratura mais independente da América Latina- até porque, sem magistratura independente, não temos democracia. Assim como, também, sem liberdade de imprensa não temos democracia - são as duas instituições fundamentais num Estado democrático de direito efetivo. E exatamente por isso que as duas estão consagradas na Constituição Federal do Brasil.

O Poder Judiciário, a independência, os atributos e ao mesmo tempo também a liberdade de imprensa. O legislador constitucional teve uma preocupação muito grande com a liberdade de expressão do seu modo mais amplo e mais importante , com a liberdade de imprensa, a liberdade dos meios de comunicação social. É claro que ele estabeleceu algumas restrições na própria Constituição. Em seguida vamos vê-las. Para proteger a honra, para proteger a vida privada, para proteger a intimidade das pessoas. E aí temos exatamente uma colisão de direitos fundamentais que frequentemente acontece e tem chegado aos tribunais, cada vez com maior freqüência, exatamente pela facilidade de acesso a justiça que temos no direito brasileiro.

E naturalmente essas restrições que acabam sendo feitas pelo Judiciário, esse controle que o Poder Judiciário exerce sobre a imprensa, sobre os meios de comunicação social nem sempre são bem vindas. Então isso é visto como sendo uma censura à imprensa, seja por uma indenização por dano moral, seja a concessão de um direito de resposta, seja a proibição de veiculação de uma notícia nos meios de comunicação social.

Essas questões se tornaram ainda mais delicadas no Direito brasileiro depois de 2009 num julgamento histórico. No dia 30 de abril de 2009, relatoria do Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADPF número 130, ação de descumprimento de preceito fundamental, o STF declarou que a Lei de Imprensa, que é de 67, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 88 e conseqüentemente, na prática decretou a revogação da Lei de imprensa. E aí quais são os instrumentos jurídicos pelos quais vamos analisar eventuais excessos cometidos pelos meios de comunicação social?

Temos a própria Constituição Federal, temos também o Código Civil que prevê lá os direitos da personalidade, prevê o ato ilícito, o conceito de dano moral. Temos também outros instrumentos que eventualmente podem ser aplicados analogicamente. Então, a minha preocupação ao longo da minha exposição vão ser basicamente duas grandes questões, duas grandes partes. Na primeira parte vou analisar os limites da liberdade de imprensa diante da possibilidade de colisão com outros direitos fundamentais - honra, privacidade e intimidade, e na segunda parte os efeitos de eventuais excessos no exercício da liberdade de imprensa, aí a análise da questão do dano moral, do direito de resposta e da proibição de vinculação de notícia através dos meios de comunicação sócia.

Passo ao exame da primeira parte, o limite a liberdade de imprensa. Já destaquei que a Constituição Federal brasileira, de um lado coloca a liberdade de imprensa como consectário da liberdade de expressão como direito fundamental, mas também coloca entre os direitos e garantias individuais, a proteção contra a honra e a privacidade do cidadão, e aí, eventualmente, entram em rota de colisão. Então, então nessa parte, vou analisar três aspectos : “A liberdade de imprensa, a proteção da honra e da privacidade dos cidadãos na constituição e na lei ordinária e a análise da colisão entre esses direitos fundamentais de acordo com alguns casos que eu escolhi dentro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

**Liberdade de imprensa,** O Ministro João Otávio de Noronha na sua exposição fez um belo retrato da liberdade de imprensa no direito brasileiro e destacou que a regra básica consagrando a liberdade de imprensa está no artigo 220 da Constituição. Contém todo um capítulo destinado aos meios de comunicação social. E ali o legislador ele é bastante claro a este respeito. A manifestação de pensamento, a criação, e a expressão, e a informação sob qualquer forma ou processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado disposto na Constituição. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação, observado o artigo 5º, incisos IV,V,X,XIII e XIV e no § 2º é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Ou seja, esse artigo 220 da Constituição Federal é a regra básica que consagra realmente a liberdade de imprensa e que é na verdade consectário da liberdade de expressão consagrada também na constituição no artigo 5º, inciso IV, a respeito da liberdade de expressão.

Tenho um grande cuidado aqui, com uma liberdade de natureza negativa, com caráter negativo, porque o que se exige para o respeito a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa é exatamente que

os órgãos públicos em geral, Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, respeitem exatamente o livre exercício tanto da idéia da manifestação, livre exercício da informação, o livre exercício da crítica que também faz parte, está integrado dentro do conteúdo da liberdade de imprensa, ou seja, nas suas mais diferentes formas de manifestação do pensamento.

É claro que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ela é um direito que é relativizado por outros direitos e aí o próprio pacto de São José da Costa Rica no artigo 13, depois de afastar a possibilidade de censura prévia à imprensa, assegura o respeito aos direitos ou a reputação das demais pessoas além da segurança nacional.

**Ordem pública ou moral pública.** O próprio Pacto de San José, da Costa Rica que é a Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece a possibilidade de um controle pelo Poder Judiciário de eventuais excessos cometidos do exercício da liberdade de imprensa. Ou seja, a liberdade de imprensa, realmente, não é direito absoluto, ela encontra limites em outros princípios constitucionais. Mas de todo modo ela é fundamental.

Na parte da manhã nosso segundo palestrante lembrou exatamente que a ideia de liberdade de imprensa, intimamente ligada à liberdade de expressão, tem origem lá em Gutenberg criador da imprensa. e aí se nós observarmos depois todos os movimentos revolucionários do XVIII, eles se preocupam com a liberdade de expressão e conseqüentemente com a liberdade de imprensa. Isso vale tanto para os Estados Unidos, na independência americana, como vale também para a Revolução francesa que teve exatamente essa preocupação. Pode haver excessos e nesse caso esses excessos, eventualmente, podem invadir a honra, a intimidade, a privacidade das pessoas. Os limites da liberdade de imprensa, da comunicação social e de expressão estão na própria Constituição Federal brasileira.

O artigo 5º consagra os direitos fundamentais, os direitos e garantias individuais e aqui é muito interessante observarmos que ele faz sempre um casamento com o inciso IV. O inciso IV da Constituição se preocupa com a livre manifestação de pensamento vedado o anonimato, já o inciso V é o que estabelece a restrição a ele, assegurando o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, ou moral ou a imagem. O inciso IX - é livre a expressão de atividade intelectual artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, decorrente de sua violação. O inciso XIII é livre o exercício de profissão. O inciso XIV, preserva o si-

gilo de fonte. Então reparem, ao mesmo tempo em que são assegurados alguns direitos fundamentais da liberdade de expressão e etc., são também estabelecidas algumas restrições, restrições bem reduzidas. Exatamente para a proteção da honra, da intimidade e da privacidade.

Aqui um brevíssimo histórico. Essa preocupação especialmente com a questão relativa à vida privada começa nos Estados Unidos no final do século XIX, na cidade de Boston, onde habitava uma senhora que era esposa do Warren e filha de Senador, esposa de advogados etc.. Ela fazia muitas festas na sua casa, mas essas festas começaram a ser, objeto de especulação, de mexerico pela imprensa da cidade, aí então ele justamente com Brandeis - ele acabou sendo até depois Ministro da Suprema Corte Americana. Eles escreveram um artigo até muito importante que é o direito de estar só, o direito de estar em paz – *The right to be alone*, e esse artigo que vai consagrar a idéia de privacidade. Realmente ele é muito importante. Eles ingressam com um ação discutindo esse direito, mas a Corte local acaba o rejeitando por maioria de voto 4 a 3.

Porém o trabalho deles conquistou toda a opinião pública americana e em 1939 acabou sendo inserido no trabalho feito pela *American Law Institute* e colocado na Secção 867 da vida privada.

**Alemanha.** A Alemanha, na segunda metade do século XX é quem talvez mais e melhor trabalhe com a idéia de proteção de vida privada. Eles trabalham exatamente a partir da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, eles constroem a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, do artigo 1º da Lei, um direito geral de personalidade e constroem então a proteção da vida privada. Mas o interessante é que lá eles constroem a idéia dos três graus -intimidade, privacidade e publicidade, que depois são muito importantes para toda doutrina, inclusive para a jurisprudência brasileira.

Apenas um breve distinção entre honra e privacidade. Na ofensa contra a honra tenho a imputação de fatos inverídicos ou não verdadeiros e aqui se entra naqueles crimes, delitos tradicionais contra a honra - calúnia, injúria e difamação. De outro lado, na ofensa contra privacidade, os fatos revelados ou devassados são verdadeiros, mas invadem indevidamente uma esfera protegida do indivíduo. Aqui é o ponto mais delicado enfrentado pela jurisprudência por que se a ofensa é contra a honra e a imputação é de um fato inverídico que constitui crime aí é muito mais fácil o trabalho do juiz, agora quando a ofensa é a vida privada e o fato é verdadeiro aí sim vai ter de estabelecer qual o grau de interferência que houve na privacidade da pessoa e aqui a distinção dos graus ou esferas de proteção da intimidade.

A intimidade ela é muito mais restrita, essa sim, aquela esfera íntima que é indevassável, são aqueles dados que a pessoa tem a respeito de si mesma e que ninguém, somente ela, pode revelar, revela para o médico, revela para o psiquiatra, para quem ela quiser não diz respeito a mais ninguém. Então problema de opção sexual, problema de saúde, enfim são problemas dela, indevassáveis.

A vida privada é uma esfera mais ampla, aqui eventualmente é uma parte, é uma esfera também da privacidade da pessoa, mas que eventualmente pode ser objeto de especulação pública e nessa caso depende essa avaliação do estatuto social da pessoa, do estatuto social do cidadão, quanto mais pública a pessoa maior é a possibilidade de interferência, quanto menos pública menor a possibilidade de interferência. Então é um grau menor e agora há aqueles fatos públicos que estão na vida pública - aqui todos nós somos homens públicos - nós temos decisões que são públicas - e eventualmente pode haver uma crítica a uma decisão nossa, do Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e isso faz parte desse tipo de discussão, de crítica, faz parte dentro da vida em sociedade, dentro da democracia. Então esses graus de proteção, que vieram lá do direito alemão, são muito importantes porque eles acabam explicando alguns casos que selecionei para fazer uma reflexão, neste momento, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Procurei casos que fossem posteriores ao julgamento pelo Supremo, da ADPF numero 130. Esses casos em que houve uma análise exatamente a partir da Constituição e por se tratar do Superior Tribunal de Justiça, que não faz o controle constitucional a partir do Código Civil de 2002.

Primeiro caso, extremamente interessante, envolve uma pessoa pública que todos conhecem - é o jogador de futebol Paulo Roberto Falcão. Ele foi jogador de futebol do Internacional, da Seleção brasileira, da Roma. Depois que parou o futebol foi também até treinador da Seleção Brasileira e depois se tornou comentarista esportivo da Rede Globo, enfim é uma pública uma pessoa realmente conhecida de todos. Só que ele teve um relacionamento, uma companheira, com essa companheira ele teve um filho e essa companheira acabou levando esse filho para os Estados Unidos e isso desencadeou uma grande disputa judicial pela guarda dessa criança que hoje está com próprio Falcão, em Porto Alegre. Pois bem aí houve toda uma discussão, todo um debate a respeito e a companheira então, depois que perdeu o processo, deu uma entrevista para uma revista bem conhecida que é **Isto É!**, mas revelando dados da vida íntima. Então de um lado acusava ele de ter praticado um crime de rapto internacional da criança dos Estados Unidos para trazê-la para o Brasil, mas além disso ia além e contava alguns fatos, verdadeiros ou não da vida íntima dele, da parte sexual

dele. Nesse caso um jornal do Rio Grande do Sul, de Pelotas, acabou repercutindo essa entrevista e pinçando os detalhes da entrevista que tinham então maior interesse popular e exatamente aqueles que adentravam na intimidade. Esse processo acabou chegando ao Superior Tribunal de Justiça, é o Recurso Especial 713.202 do Rio Grande do Sul. O relator foi o Ministro Salomão, foi julgado em 2009 e essa demanda foi julgada Ministro Salomão, em 1º de outubro de 2009, e aí ele faz uma análise muito correta exatamente da distinção entre esfera íntima e vida privada e ele coloca que, nesse caso específico, ainda que se trate de pessoa notória, revela ser claro não haver efetivo interesse social na divulgação de fatos que dizem respeito unicamente a esfera íntima de sua vida privada, o que denota somente a manobra para aumentar as vendas do jornal. Então acabou negando provimento ao Recurso Especial e confirmando a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul. Só que fica interessante aqui, embora fosse uma pessoa pública, o fato dizia respeito a intimidade dela e aí foi reconhecido o excesso no exercício da liberdade de imprensa e se reconheceu então o pagamento, se manteve o pagamento de uma indenização por dano moral que havia sido fixada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O segundo é o caso do Edmundo. O Edmundo, todo mundo conhece, também, jogador de futebol famoso e que tinha um apelido “animal” exatamente, enfim, pela característica de como ele jogava. Era um excelente jogador, mas eventualmente se excedia. O Edmundo acabou se envolvendo em um gravíssimo acidente de trânsito no Rio de Janeiro, morreram se não falha a memória, três pessoas e esse caso então tempos depois a revista Veja fez uma reportagem sobre os acidentes de trânsito e nessa reportagem ela coloca manchete de capa diz o seguinte: “animais no volante, caso como o do jogador Edmundo mostra o que a Justiça pode fazer contra a barbárie do trânsito” e aí ele como acabou entrando com uma demanda judicial, ação indenizatória contra a revista Veja. E aí buscando exatamente uma reparação dizendo que havia uma violação a sua honra e a sua imagem por esta reportagem.

O interessante foi que a demanda foi julgada improcedente em primeiro grau. Foi dado provimento à apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e esse recurso foi apreciado pelo STJ em 2009. O relator foi o ministro Massami, mas acabou prevalecendo o voto do ministro Sidnei Beneti que foi o relator para o acordo e aí disse o seguinte “nós termos [ta, ra, lá,] responde pelos [...] no entanto não houve no entanto dano causado ao autor mas tecnicamente simples incomodo ou desconforto pela exposição do lado negativo de sua figura pública, por tanto não há o que indenizar”. Então aqui é interessante, por que nesse caso o STJ ele acabou observando fazendo a distinção entre intimi-

dade de vida privada e vida pública em função da peculiaridade do fato e ela acabou reconhecendo que não houve um excesso no exercício de liberdade de imprensa da liberdade de expressão.

Então recolhi esses dois casos são duas figuras publicas muito conhecidas, tanto o Falcão, como o Edmundo e os dois, por coincidência ,jogadores de futebol, mas que permite nos dois casos, mostrar exatamente a distinção bem precisa e correta que o Tribunal tem feito entre as invasões à esfera da intimidade e as invasões que se faz eventualmente à vida privada e vida pública, isso sim pode ser revelado pela imprensa.

Os outros dois casos envolvem televisão, mídia eletrônica não mídia impressa e nesses dois casos também bem interessantes.

O primeiro é do programa Pânico na TV e aqui o caso, programa humorístico mas a brincadeira foi a seguinte um moça que ia passando na rua atiraram nela baratas vivas para ver a reação que ela teria e ela então a reação foi evidente. Eles filmaram e veicularam a imagem dela pela televisão e nesse caso se reconheceu sem dúvida alguma, uma violação à imagem da pessoa que foi utilizada de forma indevida especialmente porque era uma pessoa comum, uma pessoa do povo e feita sem o consentimento dela. Nesse julgamento, o Recurso Especial 1.095.385 São Paulo e o relator aqui foi o ministro Aldir Passarinho, recentemente aposentado.

O outro caso é também muito interessante, é o caso de uma reportagem investigativa feita pelo programa Fantástico, no qual o cidadão foi apontado como integrante de uma organização criminosa e foi feita então toda uma reportagem realmente investigativa naquela característica básica, mas com entrevistas indicando alguns elementos de prova que mostravam que ele realmente tinha fortes indícios que ele fosse integrante dessa organização. Nesse caso a demanda havia sido julgada procedente pela instancia de origem e quando chegou lá no Superior Tribunal de Justiça foi analisada a questão e a relatora foi a Ministra Nanci Rodrigues. Julgado em 2009 e aqui ela deixa bem claro exatamente essa distinção - a liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula, ao invés de formar informação pública bem como o interesse público pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. Então aqui seria esfera íntima e vida privada. A honra e imagem dos cidadãos não são porém violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito, que além disso, são do interesse público, vida pública, então esse acordo da Ministra Nanci da terceira turma julgado em 2009, ele faz também esse

contraponto mostrando qual é o limite nesses casos que são muito comuns de reportagem investigativa. Então se é bem fundamentada, bem do comentada, tem elementos sérios, concretos essa reportagem ela pode ser veiculada. Então escolhi dois casos de mídia eletrônica e dois de mídia impressa, posteriores a 2009, posteriores a Lei de imprensa, pois permitem exatamente essa observação a respeito de como a jurisprudência do STJ tem traçados limites para a liberdade de imprensa.

**Os efeitos dos excessos-** Passo então ao exame da segunda parte da minha exposição que são os efeitos dos excessos cometidos no exercício da liberdade de imprensa e nessa parte então três aspectos relevantes: a indenização do dano moral, o direito de resposta e a proibição prévia de veiculação de uma notícia jornalística.

Primeiro ponto e talvez o grande ponto em que ocorre realmente colisão entre o Poder Judiciário e a imprensa é exatamente a questão relativa a indenização do dano moral, o grande ponto de atrito entre Judiciário e imprensa. Interessante são duas instituições fundamentais para a democracia. Normalmente no período de recessão no Brasil foi assim, no mundo inteiro foi assim, acredito que no Chile não tenha sido diferente com certeza as exposições mostraram isso. Entretanto eventualmente os dois acabam se atritando porque o Judiciário hoje é o grande controlador da imprensa, mas ao mesmo tempo a imprensa é que exerce um controle social sobre o Judiciário com as notícias que acaba vinculando. Isso enseja naturalmente uma rota de colisão que tem de ser compreendida como inerente à própria democracia. Curioso de um histórico de dano moral é que até 88 havia uma restrição muito grande do Supremo Tribuna Federal no Brasil em relação indenizabilidade do dano moral, fora daqueles casos previstos pelo Código Civil de 1916. Isso apenas é superado pela Constituição de 88 e curiosamente exatamente no artigo 5º incisos V e X, que já mencionei. São os artigos que regulam basicamente a liberdade de expressão, liberdade de comunicação e estabelecem as restrições. E aí temos a consagração da indenizabilidade do dano moral no Direito brasileiro. E aí dano moral em geral, a partir dessa regra, se identificou uma cláusula geral de dano moral no Brasil e se expandiu para todas as demais situações em que não havia previsão legal expressa.

O STJ, que também é filho da Constituição de 88, foi criado exatamente para passar a cumprir o papel que era exercido até então pelo Supremo Tribunal Federal. A partir de 89 quando é instalado, ele cuida então do controle de toda questão infraconstitucional e o STF permaneceu como constitucional apenas. E o STJ numa das suas primeiras súmulas, a sumula 37, acaba estabelecendo a possibilidade de cumulação material e moral oriundas do mesmo fato, que era uma das questões mais

polemicas que havia a respeito da indenizabilidade do dano moral. O Código Civil de 2002 também deu uma colaboração muito importante, em especial para a questão que estamos trabalhando, porque o artigo 186 estabelece um conceito de ato ilícito no caso de dolo ou culpa, ato culposo, consagra expressamente a indenizabilidade do dano moral. Além disso, o Código Civil de 2002 consagra uma proteção toda especial aos direitos da personalidade nos artigos 11 e seguintes, que também são muito importante quando se analisa essa questão relativa ao dano moral.

A partir de então como se configura o dano moral? Alguns autores estabelecem o conceito negativo para dano moral, como sendo apenas os prejuízos sem conteúdo econômico ou patrimonial, que é um conceito que diz apenas aquilo, dano moral não é. Ele não é o prejuízo patrimonial, não é o prejuízo econômico e por isso o conceito negativo. Entretanto, tentou-se construir um conceito positivo de dano moral, um conceito substantivo e o primeiro autor que faz isso na América Latina é um argentino chamado Roberto Brebia. E o Brebia então acrescenta que o dano moral são os prejuízos sem conteúdo econômico ou patrimonial, mas que atingem a esfera do direito da personalidade: honra, vida privada, intimidade, imagem, etc., então eles estabelecem um conceito positivo.

No Brasil, a primeira autora que realmente faz um trabalho gigante a esse respeito é, no Rio de Janeiro, a professora Maria Celina Bodin de Moraes da UERJ. A Maria Celina, que é do direito civil constitucional, faz a ligação direta com a dignidade da pessoa humana e a Constituição Brasileira de 88. A semelhança da Lei Fundamental de Bonn no artigo 1º já consagra o dever de respeito de todos a dignidade da pessoa humana. Ela constrói então o conceito dano moral ligando com a dignidade da pessoa humana.

Um outro, o professor Paulo Neto Lobo, um grande civilista, aproveita o Código Civil de 2002 e faz o seu conceito ligando aos direitos da personalidade. Então, na verdade, ligar o direito da personalidade ou a dignidade, na verdade a diferença não é tão significativa, é um conceito bem restritivo e vai ter alguma relevância quando tratarmos da questão do dano moral sofrido pela pessoa jurídica.

No caso da Maria Celina, que não aceita, que faz a referência a dignidade da pessoa humana, naturalmente ela não aceita que a pessoa jurídica possa ser vítima de dano moral. Já para Paulo Neto Lobo é mais fácil, porque o próprio Código Civil tutela a pessoa jurídica que é pessoa com personalidade e pode também ser vítima de dano moral. Aliás essa é a consagração feita pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 227.

**Natureza da indenização** - que é uma grande polêmica, qual é a função preponderante? A função preponderante era uma função resarcitória da indenização por dano moral, função satisfatória agora ao lado dessa função satisfatória que é inerente a própria compensatória com queiram, que é inerente a própria responsabilidade civil. Também temos no dano moral, na indenização pelo dano moral uma função punitiva, uma autentica pena privada. Por quê? Porque freqüentemente, quando analisamos, julgamos ações indenizatórias por dano moral, nós nos preocupamos não apenas em compensar a vitima do ato ilícito, mas também nós preocupamos em estabelecer uma punição para o ofensor. Essa indenização é muito pequena ,não faz nem cócegas no ofensor, então vou elevar o montante da indenização. Fica muito claro nesse recurso especial que é antigo, a relatora era a ministra Eliana Calmon, que faz bem clara essa distinção entre esses dois aspectos. Diz ela, 2005, "o valor do dano tem sido enfrentado pelo STJ para atender a sua dupla função : reparar o dano buscando minimizar a dor da vitima e punir o ofensor para que ele não volte a reincidir". Então essa seria a função punitiva do dano moral. Ao lado dela teria uma função preventiva que é prevenir a reiteração da ocorrência daquele tipo de fato e que é um desdobramento da própria função punitiva. E aqui entra a delicada questão dos punitentes, a indenização punitiva que é uma questão que é prevista na Common Law, é prevista no direito inglês, no direito norte americano e que no Brasil não temos previsão legal expressa, em função da única a legislação que iria prever - o Código do Consumidor em 1990 - o Congresso aprovou com punitentes, só que foi vetado pelo então presidente Collor. Então não temos previsão expressa na legislação brasileira mais acaba sim utilizando a indenização pelo dano moral como função punitiva.Vamos ainda ver alguns casos sobre isso.

A reparação do dano moral, a indenização, a reparação do dano moral os critérios para quantificação da indenização. Antes de avançar, lembrar que é possível reparação natural do dano moral. O que seria reparação natural? Seria o ideal em termos de responsabilidade civil - seria recolocar a pessoa no mesmo estado em que se encontrava antes. Então a pessoa teve um automóvel furtado dentro de um Shopping Center, então dar a ela um automóvel exatamente igual aquele que ela tinha. Furtaram um relógio dela, devolver o relógio exatamente igual ou seja teve o seu estado anterior restabelecido. O ideal em termos de responsabilidade civil normalmente não é possível.Discute –se se nós casos de imprensa isso seria possível. Seria através do direito de resposta, através especialmente da retratação publica feita pelos veículos de comunicação, só que aqui entra aquela questão do Nelson Hungria - pega um travesseiro de pena, abre e atira para o ar lá do alto de um edifício e depois recolhe as penas. É impossível não é? É por isso que

nesses casos normalmente acaba havendo realmente uma indenização pecuniária, em dinheiro. Na lei de imprensa revogada, a lei de 67, era previsto um tarifamento indenizatório, só que esse tarifamento indenizatório, que era previsto pela lei de imprensa também foi rejeitado pela jurisprudência, inicialmente do STJ e depois do STF. O STJ chegou a editar uma sumula, a 281 que expressamente afasta o tarifamento legal da lei de imprensa por não ser compatível com a lei de reparação ampla da moral, prevista pela própria Constituição. E aí então o critério acaba sendo arbitramento judicial e a isso que tem sido feito o critério ideal para ser aplicado para esses casos e assim tem sido feito pela jurisprudência do STJ.

Alguns casos, só para mostrar os valores que têm sido fixado, nesse caso que é o primeiro caso a indenização foi fixada em 100 mil reais. Era um caso julgado pela Terceira Turma da Ministra Nanci, em que a ofensa, por meio de imprensa, sua maior divulgação acaba repercutindo largamente na coletividade moralmente, quando se considera que o veículo de comunicação é de grande circulação e que o caderno onde a matéria foi vinculada é específico sobre a área de atuação da pessoa e nesse caso acabou fixando uma indenização de 100 mil reais. Um outro caso, este sim, bem interessante julgado em 2010 pela Terceira Turma o relator foi o ministro Vasco de La Giustina meu conterrâneo, que é desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para atuar lá no STJ e que tem feito excelente trabalho no STJ nesse caso. É um caso que teve uma grande repercussão na imprensa na época, só que o réu da demanda acabou fazendo referencia que uma indenização por dano moral para ele não era nada porque ele era muito rico, então seria insignificante o valor da indenização. Exatamente em função disso, os atos perpetrados pelo demandando consistente na reiteração de manifestação publica em diversos veículos de comunicação imputando ao autor da demanda a responsabilidade pelo conteúdo de gravação telefônicas obtidas a partir da prática de ilícito penal no episódio que ficou conhecido como grampo do BNDES, constitui dano moral indenizado e aí, exatamente em função desse aspecto, acabou sendo fixada indenização em 500 mil reais,- é um dos maiores valores de indenização por dano moral. Aqui a ação não foi movida exatamente contra o órgão de imprensa, ela foi movida contra o autor da matéria mesmo, que isso também pode. O STJ tem uma súmula, a sumula 221 que permite a demanda tanto contra o veículo de comunicação como contra o autor realmente, solidariamente responsável e o valor que entendo que é o médio, que é o norma, acaba sendo este ultimo que é o valor fixado nesse caso que é o recurso especial 998.935 em que acabou se fixando a indenização por dano moral em 50 mil reais, Esse aqui também era relator ministro Vasco, que acabou reduzindo em maio de 2010, de 200 mil reais que havia fixado para 50 mil reais.

Além da indenização pelo dano moral temos também o direito de resposta. Direito de resposta é questão que ficou em aberto em função da revogação da Lei de imprensa. O principal problema ensejado pela revogação da lei de imprensa foi a falta de um direito de resposta previsto expressamente para problemas ligado à comunicação social. Um breve conceito de Vital Moreira, que tem uma obra excelente sobre o direito de resposta. Ele procura estabelecer um conceito para direito de resposta como “ o poder que assiste a todo aquele que seja pessoalmente afetado por noticia, comentário ou referencia saída no órgão de comunicação social, de fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, um texto seu contendo um desmentido, retificação ou defesa “. É um grande jurista português. A lei de imprensa tinha previsão do direito de resposta nos artigos 29 e 30 e com a revogação definitiva então pela ADPF 130 em 2009 ficou um vácuo. Como se resolve esse vácuo? Nesse caso temos uma possibilidade, que é aplicação direta da regra do artigo 5º inciso V da Constituição e aí concordo como ministro Noronha que é uma regra, não é um principio apenas, que é o direito de resposta e conseqüentemente então se poderia se fazer aplicação. A ministra Nanci a tem antecedente que é Recurso Especial 885.248 do grande Estado de Minas Gerais. Ela preconiza a possibilidade de utilizarmos nesse caso, de fazermos a utilização analógica da legislação eleitoral de 1997. É uma solução, tentando fazer a compatibilização De todo modo esse é o principal ponto que ficou em termos de vácuo legislativo em função da DPF 130 e que resolve dessa maneira, de acordo com a jurisprudência do STJ. Aliás recomendo a leitura a ADPF 130 do ministro Ayres Brito, ele é realmente paradigmático, importantíssimo em matéria de liberdade de imprensa e é de leitura obrigatória pra todos nós que temos de julgar esse tipo de questão. Por que? Porque realmente ele traça todo o balizamento para análise das várias questões que acontecem em termos de liberdade de imprensa e enfrenta a questão de direito de reposta, entendendo que ele continua possível, continua viável dentro do direito brasileiro.

A ultima questão, é a questão talvez da mais delicada para um juiz que é a proibição da veiculação de noticia que a imprensa acaba qualificando como censura judicial. Aqui a questão é extremamente delicada porque aqui, realmente, depois de publicado, a questão da indenização por dano moral pelo excessos isso é uma questão tranqüila, pacificada, assim como a questão do direito de resposta no momento em que se supera a questão do vazio na legislação infraconstitucional. Agora a questão da censura judicial é delicada porque tanto a Constituição veda qualquer tipo de censura como também a própria Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Então nesse caso como fazer? Essa questão ela inicia pelo próprio Código Civil quando trata dos direitos da personalidade nos artigos 12, 20 e 21. O Código Civil permite que a

pessoa exija que cesse a ameaça ou lesão aos direitos de personalidade e aí permite também, salvo se autorizado ou necessárias e etc., e tal e aí permite expressamente que a vida privada da pessoa natural é inviolável -artigo 21 e o juiz a requerimento do interessado adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. Então o artigo 21, especial, é o grande fundamento para este tipo de situação. Estas regras do Código Civil devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal que assegura a liberdade de imprensa, a liberdade de comunicação. Fazendo a leitura da DPF 130, do Acórdão,] se observa que o Supremo Tribunal Federal acabou colocando num patamar superior a liberdade de imprensa e nesse tipo de situação que configura uma autêntica censura judicial, nesses casos tem de se ter muito cuidado. Reparem que a própria jurisprudência do STJ é uma decisão de 2001, antes da vigência do Código Civil de 2002 e é antes também da DPF 130. Nessa decisão do ministro Rui Rosado, também meu conterrâneo, um grande ministro do STJ, ele expressamente trabalha com essa questão de proibição de veiculação de notícias contrária a própria lei de imprensa, a decisão que proíbe o semanário de publicar quaisquer notícias envolvendo o nome da empresa autora referida em anterior edição como sendo participante de negócios bancários fraudulentos. Aí então me veda. Ele acaba provendo recurso especial oriundo do Estado de Sergipe e acaba então autorizando essa publicação.

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, logo depois do julgamento da ADPF 130, teve oportunidade de julgar uma reclamação que a Reclamação 9428 - relatoria do ministro Cesar Peluso, atual presidente do STF, que foi julgada em dezembro de 2009. E a questão aqui era verificar se uma proibição da veiculação de uma notícia jornalística. O ministro Noronha fez referência a este caso na parte da manhã, se aquilo afrontava ou não a decisão do STF no julgamento da DPF número 130 e a conclusão do caso, do ministro Peluso foi que não, que eram questões diferentes e que não haveria ofensa a esse acórdão porque essa matéria não teria sido decidida pela DPF, houve teve vários votos vencidos e acabou então não sendo reconhecida, não sendo acolhida a reclamação que foi formulada. De todo modo, o importante aqui é observar o seguinte : que eventual decisão em ação inibitória que por exemplo, era esse caso, proibindo a veiculação de uma notícia,. Esta situação excepcionalíssima, somente em caso de crime ou de grave invasão da esfera íntima de uma pessoa, especialmente hipossuficiente. Que tipo de pessoa? Por exemplo criança ou adolescente. Aí sim por muitas vezes o dano vai ser irreparável, aí situação excepcionalíssima.. Por quê? Realmente nesse aspecto de censura, tanto a legislação brasileira, quanto a Constituição brasileira como a Convenção Interamericana, realmente vedam esse tipo de prática. Infelizmente

é depois que vai se resolver, vai-se vai tentar recolher as penas ao vento. É muito difícil mais aí a reparação realmente vai ser através de uma indenização por dano moral.

Visto isto, passo direto para conclusão : **não há democracia sem uma imprensa livre e soberana e sem o 'Poder Judiciário forte e independente.** Os conflitos entre as duas instituições são normais dentro de um regime democrático e se resolvem exatamente dentro da esfera da compatibilização dos direitos fundamentais. Esse trabalho que tem sido feito tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça que tem conseguindo alcançar um ponto de equilíbrio no exame desses delicadíssimos conflitos permitindo então dar liberdade à imprensa, apenas restringindo-a em situações excepcionais.