



UniCEUB – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ANA CRISTINA SÁ DE MELLO

**O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO E OS
DIREITOS DE PERSONALIDADE:
o problema do reconhecimento da biografia não autorizada**

Brasília

2014

ANA CRISTINA SÁ DE MELLO

**O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO E OS
DIREITOS DE PERSONALIDADE:
o problema do reconhecimento da biografia não autorizada**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília

2014

ANA CRISTINA SÁ DE MELLO

**O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO E OS
DIREITOS DE PERSONALIDADE: o problema do reconhecimento da biografia
não autorizada**

Monografia apresentada como requisito
parcial para conclusão do curso de
Bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.

Brasília, XX de outubro de 2014

Banca Examinadora

Orientador: Professor Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Professor Examinador

Professor Examinador

MELLO, Ana Cristina Sá de.

O conflito entre liberdade de expressão e de informação e os direitos de personalidade: o problema do reconhecimento da biografia não autorizada / Ana Cristina Sá de Mello – Brasília, 2014.

78 fls.

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como exigência para conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Professor Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira

SUMÁRIO

1. Os direitos da personalidade e as liberdades de expressão e informação no constitucionalismo brasileiro – 2. Liberdades de expressão e de informação -
2.1 Das liberdades - 2.2 Da liberdade de expressão em sentido amplo - 2.3 Da liberdade de expressão em sentido estrito - 2.4 Da liberdade de informação -
2.5 Da liberdade de imprensa - 2.6 Liberdades de expressão e de informação como direitos fundamentais e pressupostos da democracia – 3. Dos direitos da personalidade e a questão da notoriedade - 3.1 Evolução do direito de personalidade: da exclusão à universalização - 3.2 Os direitos da personalidade como direito absoluto - 3.3 O direito à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra - 3.3.1 O direito à vida privada e à intimidade - 3.3.2 O direito à imagem - 3.3.3 O direito à honra – 4. A questão da censura prévia na biografia não autorizada e do dano moral - 4.1 A questão da censura prévia na biografia não autorizada - 4.2 O dano moral - 4.2.1 Objeto - 4.2.2 Natureza - 4.2.3 Categorias - 4.3 O dano moral no ordenamento jurídico brasileiro - 4.4 Arbitramento.

Dedico este trabalho ao meu filho, André Sá de Mello, fonte de inspiração no esforço de aprender sempre mais e mais.

Ao Maurício, pela compreensão e apoio nas muitas horas dedicadas a este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Orientador Doutor Danilo Porfírio de Castro Vieira, pelas horas dedicadas e pela generosa transmissão do seu amplo conhecimento.

Agradeço à querida amiga Doutora Gislene Maria Barral Lima Felipe da Silva, pela revisão deste trabalho.

Agradeço à professora Renata Vilas-Bôas, pelas conversas e por me apresentar perspectivas distintas do tema.

Cada coisa tem o seu valor; o ser humano, porém, tem dignidade.

Immanuel Kant

RESUMO

A sociedade contemporânea – democrática, plural, crítica, dinâmica e complexa – fundamenta-se na garantia das liberdades de expressão e de informação. Em decorrência disso, vão surgindo inúmeros problemas na esfera pública que demandam soluções jurídicas. Ademais, observa-se um interesse crescente da sociedade e do indivíduo, em especial, em ter uma tutela efetiva quanto aos seus direitos da personalidade e às liberdades de expressão e informação. Essa tutela é um direito fundamental garantido pela Constituição de 1988, porém cabe ao Direito Civil fornecer os meios processuais e substantivos para assegurar uma tutela sancionatória, compensatória e inibitória, de modo a evitar e reprimir a sua violação. Assim, quando os direitos fundamentais colidem entre si, particularmente, quando a biografia não autorizada conflita com os direitos da personalidade do biografado, devem-se ajustar esses direitos garantidos pela Carta Maior, sendo que não há hierarquia entre eles. Partindo desse problema, o presente estudo visa analisar a exigência de autorização para a publicação da biografia não autorizada na legislação brasileira, especificamente, no artigo 20 do atual Código Civil, debate este que não é recente. A fim de se compreender o problema da efetiva tutela à esfera privada, apoiou-se na perspectiva ética de Kant e procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica com base em doutrinadores como Pontes de Miranda, Schreiber, Paulo, Pereira, Branco, Barroso, entre outros, seguindo-se a uma análise de jurisprudências. O estudo é desenvolvido em quatro capítulos, assim distribuídos: no Capítulo 1, apresentam-se subsídios fornecidos pela história dos direitos da personalidade e das liberdades de expressão e de informação no constitucionalismo brasileiro e do reconhecimento do princípio fundamental da dignidade humana; no Capítulo 2, aborda-se o conceito de liberdade moderna do século XVI aos tempos atuais e discute-se a importância das liberdades de expressão e de informação para a formação da opinião pública e para o bom funcionamento do regime democrático; no Capítulo 3, analisa-se a evolução do direito de personalidade na história ocidental, e abordam-se os direitos da personalidade como direito absoluto e analisam-se os direitos da personalidade. Discute-se, também, por meio do entendimento de doutrinadores e da análise de jurisprudências, o problema da efetiva tutela à esfera privada; e no Capítulo 4, analisa-se o problema da censura prévia na biografia não autorizada, levantando-se outras possibilidades de proteção previstas no Código Civil, bem como o conceito de dano moral, classificações, reparação e arbitramento. As considerações finais apontam algumas conclusões a que se chegou a partir da pesquisa realizada, destacando-se que qualquer forma de censura coloca em risco a democracia, mas considerando, por outro lado, diferentes formas que protejam o direito de personalidade. Pretende-se, então, com este estudo, demonstrar a relevância da análise dos conflitos entre direitos da personalidade e direito à liberdade de expressão em sentido amplo, instigando o intérprete do direito a encontrar soluções justas ao caso concreto.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos da personalidade. Liberdade de expressão. Liberdade de informação. Biografias não autorizadas.

ABSTRACT

The contemporary society – democratic, plural, critical, dynamic and complex – is based on the guarantee of freedom of expression and information. As a result, many problems arise in the public sphere requiring legal solutions. Moreover, there is a growing interest of society and the individual, in particular, in having an effective protection of their rights of personality and the freedoms of expression and information. This protection is a fundamental right guaranteed by the Constitution of 1988, but it is up to the Civil Law provides the procedural and substantive means to ensure punitive, compensatory and inhibitory tutelage, to prevent and suppress their violation. So when these freedoms collide with the rights of personality, particularly when the unauthorized biography conflicts with the rights of the personality of biography, these rights, guaranteed by the Constitution, should be adjusted, and there's no hierarchy in relation to them. Considering this problem, this study aims to analyze the requirement of permission for publication of unauthorized biography under Brazilian law, specifically Article 20 of the current Civil Code, a debate which is not new. In order to understand the problem of effective protection to the private sphere, leaned on the ethical perspective of Kant and proceeded to a literature search based on some theoreticians – Pontes de Miranda, Schreiber, Paulo, Pereira, Branco, Barroso, among others – and a subsequent analysis of jurisprudence. The study is developed in four chapters, as follows: in the Chapter 1, it is presented subsidies provided by the history of personal rights and freedoms of expression and information in the Brazilian constitutionalism and the recognition of the fundamental principle of human dignity; in the Chapter 2, there's a discussion about the concept of modern liberty since the sixteenth century to the present day and the importance of freedom of expression and information in the formation of public opinion and to the proper functioning of the democratic system; in the Chapter 3, it is analyzed the evolution of the right of personality in Western history, and it is showed personality rights as absolute right. It was also discussed by the scholars understanding and analysis of case law, the problem of effective protection to the private sphere; and the Chapter 4 brings the concept of moral damage, ratings, repair and reconstruction, as well as the problem of censorship in the unauthorized biography and presents other possibilities of protection provided for in the Civil Code. Final considerations present some conclusions reached with this research, highlighting that any form of censorship endangers democracy, but considering, by the other hand, different ways to protect the right to personality. Then it is intended by this study demonstrate the importance of analyzing the conflicts between personality rights and the right to freedom of expression in a broad sense, prompting the interpreter of Law to find fair solutions to the concrete case.

Keywords: Fundamental rights. Personality rights. Freedom of expression. Freedom of information. Unauthorized biographies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO	14
2 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO	20
2.1 Das liberdades	20
2.2 Da liberdade de expressão em sentido amplo.....	26
2.3 Da liberdade de expressão em sentido estrito	27
2.4 Da liberdade de informação	28
2.5 Da liberdade de imprensa.....	30
2.6 Liberdades de expressão e de informação como direitos fundamentais e pressupostos da democracia.....	31
3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A QUESTÃO DA NOTORIEDADE ...	37
3.1 Evolução do direito de personalidade: da exclusão à universalização.....	37
3.2 Os direitos da personalidade como direito absoluto	39
3.3 O direito à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra.....	42
3.3.1 O direito à vida privada e à intimidade	42
3.3.2 O direito à imagem	45
3.3.3 O direito à honra.....	51
4 A QUESTÃO DA CENSURA PRÉVIA NA BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA E DO DANO MORAL.....	54
4.1 A questão da censura prévia na biografia não autorizada	54
4.2 O dano moral	63
4.2.1 Objeto	64
4.2.2 Natureza	64
4.2.3 Categorias	66
4.3 O dano moral no ordenamento jurídico brasileiro	67
4.4 Arbitramento	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS.....	75
Apêndice – Projeto de Lei Nº 393-C de 2011	79

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, entendidos como a materialização histórica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, cumprem uma função primordial que é serem paradigmas da legitimação dos regimes democráticos.

Estes direitos se originaram por necessidade de impor limites aos poderes do soberano. Eram as liberdades individuais que se opunham ao Estado. Nesse primeiro momento histórico, eram considerados direitos de defesa contra o Poder Público e se consubstanciaram em direitos de prestação negativa do Estado. Em um segundo momento, com o surgimento de novas necessidades, tornou-se uma ação positiva do Estado, conferindo a toda a sociedade, e não somente aos detentores do poder econômico, justiça social. Em um terceiro momento, os direitos fundamentais estão relacionados à proteção da coletividade.

Atualmente, refere-se a um quarto momento histórico dos direitos fundamentais que seria o dos direitos à democracia, à informação, ao pluralismo político; e também há quem afirme ser o quarto momento o fenômeno da globalização e dos avanços tecnológicos.

Nesse sentido, observa-se a existência de uma sociedade dinâmica e complexa, que demanda soluções jurídicas para os problemas que vão surgindo na esfera pública.

O presente estudo visa analisar a exigência de autorização para a publicação da biografia não autorizada na legislação brasileira, especificamente, no artigo 20 do atual Código Civil. Não é recente o debate que se trava a respeito da constitucionalidade deste dispositivo. Desde 2011 há um projeto de lei, na Câmara dos Deputados, que tem como finalidade otimizar a interpretação jurídica desse dispositivo. Neste ano, o projeto de lei nº 393/11 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, remetido ao Senado Federal, e aguarda revisão e aprovação. O projeto de lei nº 393/11 acrescenta dois parágrafos ao dispositivo civil, elucidando seu *caput*, que proíbe a redação de biografia sem a autorização do biografado.

Enquanto se resolve o conflito pela via legislativa, o problema se intensifica quando há um interesse crescente da sociedade e do indivíduo em ter

uma tutela efetiva quanto aos seus direitos da personalidade e ao seu direito às liberdades de expressão e informação. Quando os direitos fundamentais colidem entre si, ou seja, quando a biografia não autorizada conflita com os direitos da personalidade do biografado, qual a melhor solução jurídica a ser indicada pelo intérprete do direito?

A priori, a melhor solução seria aquela em que se leva em conta o peso ou a importância relativa de cada direito fundamental, a fim de se escolher qual desses direitos no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro.

Para tanto, no Capítulo 1, *Os direitos da personalidade e as liberdades de expressão e informação no constitucionalismo brasileiro*, utilizar-se-á dos subsídios fornecidos pela história dos direitos da personalidade e das liberdades de expressão e de informação no constitucionalismo brasileiro e do reconhecimento do princípio fundamental da dignidade humana, com fundamento nos conceitos de Paulo Branco e Vicente Paulo.

No Capítulo 2, *Liberdades de expressão e de informação*, abordar-se-á, brevemente, o conceito de liberdade moderna do século XVI aos tempos atuais, com fundamento no pensamento filosófico de Rousseau, Kant, Mill e Rawls; em seguida, destaca-se a diferenciação entre os conceitos das liberdades de expressão *strictu senso*, de informação e de imprensa, segundo Machado; após, ainda com base nas ideias de Machado, discutir-se-á a importância das liberdades de expressão e de informação para a formação da opinião pública e para o bom funcionamento do regime democrático.

No Capítulo 3, *Dos direitos da personalidade e a questão da notoriedade*, analisar-se-á, de modo breve, a evolução do direito de personalidade na história ocidental, com fundamento nos pensamentos de Pontes de Miranda, Caio Mário Pereira, Paulo Branco e Luís Roberto Barroso; em seguida, tratar-se-á dos direitos da personalidade como direito absoluto e contemplar-se-ão quais os direitos da personalidade serão analisados. Após, analisar-se-á, por meio do entendimento de diversos doutrinadores, destacando-se, em especial, Anderson Schreiber, e da análise de jurisprudências, o problema da efetiva tutela à esfera privada.

No Capítulo 4, *A questão da censura prévia na biografia não autorizada e do dano moral*, abordar-se-á o problema da censura prévia na biografia não autorizada, de acordo com Canotilho e Barroso, bem como o conceito de dano moral, classificações, reparação e arbitramento, segundo Cavalieri Filho, Cahali, Serpa e Medeiros Neto; discutir-se-ão outras possibilidades de proteção previstas no Código Civil, como as tutelas reparatórias, sancionatórias e inibitórias, o arbitramento de valor do dano moral, retratação ou retificação pública, direito de resposta em jornais de grande circulação, sites de internet ou anexos às sucessivas edições da obra.

Assim, pretende-se, por meio deste estudo, demonstrar a relevância da análise dos conflitos entre direitos da personalidade e direito à liberdade de expressão em sentido amplo, instigando o intérprete do direito a encontrar soluções justas ao caso concreto.

1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A evolução dos direitos fundamentais foi impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades face aos antigos regimes políticos, e foram se estabelecendo gradualmente nas Constituições. Nesse sentido, o capítulo 1 tem por finalidade analisar a evolução dos direitos da personalidade e das liberdades de expressão e de informação na história político-social brasileira.

Ao se observarem as Constituições que vigoraram no Brasil desde o Império, percebe-se uma evolução gradativa mínima em relação aos direitos da personalidade e às liberdades de expressão e informação. Esse cenário manteve-se até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe alguns avanços significativos.

A Constituição do Império, de 1824, fazia uma referência sutil à tutela da intimidade e às liberdades de expressão e informação, conforme o disposto no artigo 179, incisos IV e XXVII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

(...)

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura, com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercício deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

(...)

XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo (BRASIL, 1824).

E, na primeira Constituição Republicana, de 1891, na Seção II, Declaração de Direitos, artigo 72, parágrafos 2º, 12 e 18, acrescentou-se a proibição do anonimato à manifestação de pensamento pela imprensa ou tribuna e trouxe a igualdade de todos perante a lei:

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

(...)

§12 – Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.

(...)

§ 18 – É inviolável o sigilo da correspondência (BRASIL,1891).

A Constituição de 1934 costuma ser apontada pela doutrina como a primeira a preocupar-se em enumerar os direitos fundamentais sociais, também conhecidos como direito de segunda geração. Esses direitos tiveram influência da Constituição de *Weimar*, da Alemanha de 1919. Nesse sentido, a Constituição de 1934 marca a transição de um regime de democracia liberal, de traço individualista, para a democracia social, atenta em assegurar não somente uma igualdade formal, mas inclusive a igualdade material entre todos os cidadãos. Também é nela que se vislumbra a ampliação do rol de matérias tratadas no texto constitucional, que anteriormente eram disciplinadas no âmbito das normas infraconstitucionais, como o Direito Civil e o Direito Administrativo. (PAULO, 2010, p. 28).

A Constituição de 1934, no que se refere aos direitos da personalidade e às liberdades de expressão e informação, assevera no Capítulo II, Dos Direitos e Das Garantias Individuais, artigo 113, incisos 8 e 9, que:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

8) É inviolável o sigilo da correspondência.

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social (BRASIL, 1934).

Observa-se, portanto, que foram acrescentados aos Direitos e Garantias Individuais o direito de resposta, a publicação de livros e periódicos independentemente de autorização do Poder Público e a proibição de propaganda de guerra ou de processos violentos, visando subverter a ordem política e social.

A Constituição de 1937 deu à Constituição de 1934 uma sobrevida curtíssima, pois foi outorgada por Getúlio Vargas através de um golpe de Estado. Era uma constituição de inspiração fascista, que concentrava o poder nas mãos do

Presidente da República. Conhecida também como “Constituição Polaca”, mesmo tendo um rol de pretensos direitos fundamentais, não contemplava o princípio da legalidade e da irretroatividade das leis. Muito menos previa o Mandado de Segurança. Possibilitava a pena de morte para crimes políticos e censura prévia da imprensa e demais formas de comunicação e entretenimento. (PAULO, 2010, p. 28).

Com o término da Segunda Guerra Mundial e o fim do Estado Novo, de acordo com Paulo (2010), ocorre a redemocratização do Brasil. A Constituição de 1946 foi elaborada com base nas Constituições de 1891 e 1934. Adota a federação como forma de Estado, a república como forma de governo, o sistema presidencialista e o regime democrático representativo, com eleições diretas.

Quanto ao rol de direitos fundamentais, retoma o que existia na Constituição de 1934 e acrescenta novos princípios, como o da inafastabilidade de jurisdição, e suprime a pena de morte, o banimento e o confisco.

Embora houvesse o reconhecimento internacional do princípio da dignidade humana após a Segunda Guerra Mundial, o Brasil sofreu novo golpe de Estado, em 1964, por militares. Uma nova Constituição foi outorgada, em 1967, causando a redução dos direitos individuais. Insatisfeitos, os militares, em 1969, produziram emendas à Constituição de 1967, suprimindo ainda mais esses direitos. A Carta Maior de 1969, no entanto, denominou a si mesma “Constituição da República Federativa do Brasil”. Mesmo pretendendo manter formalmente a estrutura jurídica de um Estado Democrático de Direito, a Carta Magna tornou-se letra morta, porque suspendeu os direitos individuais e atribuiu ao Presidente da República poderes especiais. (PAULO, 2010, p. 30).

Nessa época, o regime ditatorial criou a Lei de Imprensa (Lei 5250/67), cuja finalidade era restringir as atividades da imprensa e punir jornalistas e veículos de comunicação que se opusessem ao regime em vigor. Esta lei tornou-se incompatível com a Constituição Federal de 1988, e o Supremo Tribunal Federal revogou-a somente em 2009.

Com a promulgação da Constituição de 1988, ampliaram-se os direitos fundamentais de todas as gerações. Em seu preâmbulo, a Carta Maior instituiu o Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, a segurança, a justiça, o desenvolvimento, e o

bem-estar como valores supremos da sociedade. O preâmbulo é uma declaração antecipada de adesão ao princípio da dignidade humana, pois em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade humana aparece como um dos princípios fundamentais.

No Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, incisos IV, V, IX, X, XII, XIV e LXXII, e artigo 220, §§ 1º e 2º, vislumbra-se a ampliação do rol de proteção aos direitos da personalidade e às liberdades de expressão e informação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e 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;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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

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;

(...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

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

(...)

LXXII – conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

(...)

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, XII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana é a fonte inspiradora dos direitos fundamentais, que atende à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano e à premissa da igualdade e à segurança. Em sentido material, os direitos e as garantias fundamentais são pretensões que, em um

dado momento histórico, revelam-se por meio de uma perspectiva de valor da dignidade humana. (BRANCO, 2011, p. 159).

Em princípio, segundo Branco (2011), a tutela e a promoção da dignidade humana foram consideradas tarefas exclusivas dos poderes políticos do Estado e passaram a fazer parte do ordenamento jurídico algum tempo depois, quando de sua consagração em documentos e tratados internacionais e em constituições nacionais.

Neste sentido, é legítimo pensar que há direitos fundamentais previstos na Carta Magna e direitos materialmente fundamentais externos a ela. Tudo vai depender da análise do seu objeto e dos princípios adotados por ela. A sua fundamentalidade corresponde a posições jurídicas relacionadas ao valor da dignidade humana. (BRANCO, 2001, p. 193).

Nossa Carta Maior, em seu artigo 5º, § 2º, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Este parágrafo, segundo Branco (2011), dá oportunidade a que se afirme que o Brasil adotou um sistema aberto de direitos fundamentais, considerando como rol exemplificativo a sua enumeração no Título II da Carta Magna. Essa interpretação foi recepcionada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ADI 939, de 18 de março de 1994.

Este entendimento aplica-se aos direitos humanos, os quais têm sentido mais amplo que os direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. De acordo com Branco (2011), os direitos humanos são um conjunto de direitos reivindicados em nome dos seres humanos, mas não necessariamente estão positivados nas legislações nacionais. Os direitos humanos muitas vezes se encontram fundamentados em documentos do direito internacional.

Os direitos fundamentais, por sua vez, constam expressamente em normas de cada Estado. Têm garantia estatal, e são limitados no tempo e no espaço. O fato de os direitos humanos e os direitos fundamentais serem diferenciados não os torna incomunicáveis entre si. Porém, esses direitos não são semelhantes na forma de proteção ou no grau de efetividade. As normas internas

têm mecanismos de solução mais céleres e eficazes do que a ordem internacional. (BRANCO, 2011, p. 166).

Atualmente, a doutrina descreve os direitos da personalidade como irradiações da própria dignidade humana, funcionando como atributos da personalidade com sentido de universalidade. Assim, a dignidade humana ganhou dupla dimensão: uma interna, que corresponde ao valor intrínseco ou próprio de cada cidadão, que não é perdido em nenhuma circunstância; e outra externa, que corresponde aos direitos, aspirações e responsabilidades do cidadão, bem como os similares deveres de terceiros, e que podem sofrer ofensas ou violações. (BRANCO, 2011, p. 73).

Como se pode constatar, as liberdades de expressão e informação também são um direito fundamental tutelado pela Carta Maior de 1988, que se encontra no artigo 5º, incisos IV e IX, e artigo 220, *caput* e parágrafos. Assim como o direito de personalidade, as liberdades de expressão e informação conseguiram maior abrangência na atual Constituição.

Em conformidade com Branco (2011), o avanço que o Direito Constitucional apresenta hoje é resultado da afirmação dos direitos fundamentais como base da proteção da dignidade da pessoa. O reconhecimento desses direitos fundamentais tão caros à existência humana merece ser resguardado em documento jurídico com força vinculativa máxima, inatingível às situações ocasionais originadas na efervescência de momentos adversos à dignidade do ser humano.

2 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

Os direitos fundamentais foram surgindo aos poucos, de acordo com a necessidade de cada época, razão pela qual são divididos em dimensões ou gerações, conforme a introdução de cada um desses direitos nas Constituições. A primeira dimensão corresponde às liberdades. Estas surgiram por necessidade de impor limites aos poderes do soberano. Eram as liberdades individuais que se opunham ao Estado. Nesse primeiro momento histórico, eram considerados direitos de defesa contra o Poder Público e se consubstanciaram em direitos de prestação negativa do Estado.

Neste capítulo, abordar-se-á as liberdades por meio do pensamento filosófico de Rousseau, Kant, Mill e Rawls. Em seguida, analisar-se-á o conceito de liberdade de expressão em sentido amplo e suas vertentes, como liberdade de expressão em sentido estrito, liberdade de informação e liberdade de imprensa. Após, a sua importância no Estado Democrático de Direito.

2.1 DAS LIBERDADES

A liberdade é o ideal almejado e buscado pelo indivíduo ao longo da história humana. O jusnaturalismo moderno surge no século XVI, em que há uma reafirmação do sujeito e da razão individual. A sociedade é vista como a soma de indivíduos isolados, que se organizam por formas de um suposto contrato social.

O filósofo Jean-Jacques Rousseau afirma, em *O contrato social*, que os homens não têm interesses convergentes: ao contrário, são naturalmente egoístas e se opõem. Este pensamento do sujeito individualizado passa a ser a base da reflexão política e jurídica. Segundo Lopes, “o papel do direito e da autoridade transforma-se: a paz, não a justiça, é a primeira tarefa do soberano”. (LOPES, 2009, p. 162). A ética das virtudes clássicas se transforma em uma ética dos deveres, do cumprimento de regras, de obediência a procedimentos.

Rousseau assevera que, por força do contrato social, o homem perde o direito à liberdade natural. Em troca, ganha a liberdade civil. A liberdade natural é limitada pela força do indivíduo, enquanto a civil é limitada pela liberdade geral. Em essência, Rousseau admite que o preço da liberdade civil seja a liberdade natural, sacrificada em nome da vontade coletiva. Há na concepção do filósofo uma relação de liberdade e obediência e, portanto, uma prevalência da vontade geral sobre a particular.

Esse contrato seria de associação, realizado através de um consenso entre os cidadãos. Por meio dele, busca-se resgatar a igualdade existente anterior às disputas pela propriedade e desigualdades sociais. Os cidadãos entregariam tudo a um Estado que passaria a incorporar suas vontades. E todos teriam um comprometimento com a sociedade.

De acordo com Lopes (2009), o poder do Estado não deve mais ser justificado apenas por seus bons propósitos, mas por sua eficácia na execução de novos objetivos políticos, ou seja, a paz civil e a prosperidade econômica. O novo direito tenderá para a liberdade moderna, isto é, uma esfera individual e exclusiva de vida e propriedade. As ideias de Rousseau contribuíram com a preparação da Revolução Francesa, de 1789, e as ideias iluministas de Kant para compreender o seu significado universal.

Kant é uma referência central na moderna filosofia moral e jurídica ocidental. Suas reflexões estão associadas à ideia de dignidade humana. A ética kantiana está baseada nas noções de razão e de dever, na capacidade de a pessoa dominar suas paixões e interesses e encontrar dentro de si a lei moral que deve orientar sua conduta. (BARROSO, 2013, p. 68).

Segundo Trevisan (2011), o primeiro ponto para entender o conceito de Kant quanto ao arbítrio é a localização do fundamento para que a ação seja determinada. Esta não se encontra no objeto do desejo, mas na própria pessoa, ou seja, na sua subjetividade.

Kant diferencia duas concepções de arbítrio: o arbítrio animal, determinável pela inclinação (impulso sensível) e o arbítrio livre, determinável pela razão pura. Contudo, ele constata que o ser humano não é perfeito e que seu arbítrio não é determinado somente pela razão, ele não é “puro por si mesmo”, nem

é um simples animal guiado apenas pelas inclinações despertadas pelos objetos. No entanto, o ser humano pode ser determinado pela razão pura, pode ser livre. Aquilo que o ser humano compartilha com outros animais, o arbítrio, pode ou não ser resultado de uma determinação da razão pura.

O filósofo define autonomia como elemento ético da dignidade humana. Segundo Barroso (2013), autonomia é base do livre arbítrio do ser humano, que lhe permite perseguir, do seu próprio modo, o ideal de bem viver. Sua essência é a de autodeterminação, ou seja, o indivíduo autônomo determina as regras que vão governar a sua vida.

A liberdade para Kant pode ser positiva e negativa. A liberdade positiva é aquela tratada na determinação da autonomia da vontade, isto é, pela razão. É, pois, a própria legislação universal da razão, a forma da máxima do arbítrio transformada em lei universal, ou “lei suprema e fundamento da determinação do arbítrio”. A liberdade no conceito negativo é a simples espontaneidade, a possível independência dos estímulos sensíveis. Assim, as ações empreendidas de modo espontâneo pela vontade podem ou não ser executadas através de leis fornecidas pela razão. (TREVISAN, 2011, p. 235).

A concepção de autonomia, de acordo com Kant, pode ser moral e/ou pessoal. A autonomia moral é a vontade que não sofre influências de uma lei exterior ou de uma vontade de outrem e corresponde a ideia de liberdade. A autonomia pessoal, a despeito de estar na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. Na prática política e na vida em sociedade, a vontade individual é restringida pelo direito, pelos costumes e normas sociais. A liberdade tem um alcance bastante amplo que pode ser limitado por leis externas. A autonomia tem como pressuposto o preenchimento de certas condições, como a razão, a independência e a escolha. Nesse sentido, a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências do Estado ou da sociedade por pertencer às decisões básicas do ser humano. (BARROSO, 2013, p. 82).

Kant assevera que a vontade pode ser livre sob duas perspectivas: externa e interna. As leis da liberdade ou leis morais que a vontade fornece para a atuação executiva do arbítrio podem ser leis jurídicas ou leis éticas. As leis externas são as leis “jurídicas”. As leis internas são as leis morais. Mas as leis morais também podem ser usadas externamente. Ambas partem do mesmo fundamento, o uso da

razão. A concordância com as liberdades externas resulta na legalidade da ação. A concordância com as liberdades internas, com a ética, resulta na moralidade da ação. (TREVISAN, 2011, p. 236).

Wood afirma que o direito assegura às pessoas a liberdade externa necessária para o uso significativo de suas capacidades em formular finalidades de acordo com a razão. Kant coloca o direito à frente da ética em sua exposição para enfatizar que as duas partes são distintas e que deveres do direito não são meramente uma subclasse de deveres éticos. O incentivo para os deveres jurídicos pode ser moral, mas ele pode ser igualmente prudencial, ou seja, o medo imediato da coerção se violar seus comandos. (WOOD, 2008, p. 175).

De acordo com Wood (2008), Kant sustenta que apenas a autonomia de uma vontade racional pode ser o fundamento de obrigações morais. Assim, afirma que a lei moral e a liberdade da vontade implicam-se reciprocamente uma à outra. (WOOD, 2008, p. 172).

É importante na doutrina kantiana que os deveres éticos sejam impostos a cada um autonomamente pela própria razão da pessoa, que o incentivo para o seu cumprimento seja o motivo interno do dever e que não é certo para os outros ou para a sociedade tentar obrigá-la a cumpri-los. Ao passo que os deveres do direito, em contraposição, são essencialmente impostos ao agente por um poder externo, sendo a justiça ou a correção das ações que os cumprem a mesma. (WOOD, 2008, p. 203).

Por fim, o direito e suas leis coercivas externas são um sistema fechado, não obstante Kant atente para que o sistema como um todo possa ser sustentado de fora por princípios morais e que os seres racionais têm também um dever ético de cumprir normas do direito.

Stuart Mill (2006), em sua obra *Sobre a liberdade*, trata do conflito entre liberdade e autoridade. Na Antiguidade, o conflito ocorria entre súditos e governantes, e a liberdade era reduzida à proteção contra a tirania do governo. A intenção era limitar o poder, obtendo um reconhecimento de certos direitos, como a liberdade política, e, mais tarde, estabelecer salvaguardas constitucionais por meio do consentimento da comunidade, o que resultaria em uma República Democrática.

Com governantes eleitos e temporários, segundo Mill (2006), acreditou-se que a questão estava solucionada. Porém, o filósofo vislumbra o perigo da “tirania da maioria”, em que a sociedade (e não o governo) passa a se portar como tirano. As preocupações intelectuais de Mill (2006) estavam voltadas em saber até que ponto se pode considerar o ser humano livre e até que ponto essa liberdade é limitada pela própria sociedade. No seu entender, o indivíduo deve ser totalmente livre em sua consciência, deve possuir total soberania sobre si mesmo, e nenhuma instituição deve interferir na sua livre consciência. Outro direito do indivíduo é ser diferente dos demais, consagrando-se aqui a importância da livre opinião e da individualidade.

Em sua obra, além de avaliar as transformações sociais ocorridas em sua época, tenta fazer o ajuste adequado entre independência individual e controle social. Quando as liberdades dos indivíduos são limitadas pela própria sociedade, significa que suas ações não podem ser absolutamente livres, assim como as suas opiniões. Para Mill, “a única parte da conduta de qualquer pessoa pela qual ela responde perante a sociedade, é a que diz respeito aos outros”. (MILL, 2006, p. 40).

O princípio racional que rege a sociedade em relação à liberdade individual é o princípio da autoproteção. Esse princípio tem como único fim o de prevenir o dano a outros. O filósofo defende que algumas regras de conduta devem ser impostas por lei; e pela opinião, nos casos de condutas que não podem ser objeto para a intervenção da lei.

Todavia, à sua época, Stuart Mill (2006) constatou uma inclinação crescente da sociedade em alargar seus poderes sobre o indivíduo, seja pela força de opinião, seja pela força da legislação. Para fortalecer o poder do indivíduo contra a imposição de opiniões, tanto dos governantes, quanto dos concidadãos, sugere como solução uma forte barreira de convicção moral.

Por outro lado, Mill (2006) reconhece que há um tipo de caso que se deve restringir legitimamente a liberdade de expressão, quando a opinião expressar uma incitação ilegítima à violência, como, por exemplo, palavras de ordens incendiárias diante de uma manifestação de pessoas insatisfeitas.

Nota-se, portanto, que desde a época de Stuart Mill, a liberdade de expressão não era um direito absoluto, encontrando algumas limitações para seu

exercício. A realização da liberdade de expressão dependerá, portanto, de diversos fatores, como o histórico, cultural, político, social e econômico, bem como do elemento hermenêutico.

John Rawls, em *Uma Teoria da Justiça*, “presume que a liberdade pode sempre ser explicada em referência a três itens: os agentes que são livres, as restrições ou limites dos quais sejam livres e para que estão livres ou não”. (RAWLS, 1981, p. 164). Segundo o filósofo, as pessoas estão em liberdade para fazer algo, quando se encontram livres de coerções para fazer ou não fazer isto ou aquilo, e quando o fizerem ou não, estejam protegidas da interferência de outras pessoas ou do governo. Ele afirma também que “as associações, tanto quanto as pessoas naturais, podem ser livres ou não e as coerções podem variar em deveres e proibições, definidos por lei, às influências coercitivas surgindo da opinião pública e pressão social”. (RAWLS, 1981, p. 164).

Na maior parte do seu texto, Rawls (1981) ressalta que discutirá a liberdade em conexão com restrições constitucionais e legais, ou seja, a liberdade será considerada uma certa estrutura de instituições, um certo sistema de regras públicas definindo direitos e deveres. O que caracteriza a liberdade particular, para ele, é um complexo intrincado de direitos e deveres.

Diante das ideias apresentadas sobre liberdade, constata-se a existência de uma liberdade natural, individual e civil (ou pública). No entanto, verifica-se que a liberdade está vinculada a condutas morais e às leis estabelecidas pela sociedade ou pelo Estado, e que essa liberdade, ao se estabelecer dentro de uma coletividade, deixou de ser absoluta.

Todo esse debate sobre liberdade, travado nos últimos séculos, resultou na positivação do direito à liberdade, assegurado em suas diversas formas pela Constituição Federal brasileira, mas em especial no inciso II do artigo 5º, que estatui o princípio de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, o limite da liberdade é a Lei. Liberdade, em termos jurídicos, é tudo que pode ser feito pelo ser humano e em relação ao qual não haja disposição legal em contrário.

2.2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM SENTIDO AMPLO

O vocábulo *liberdade* abrange diversas liberdades, tais como a política, de pensamento, de expressão, de imprensa, de religião, de reunião, de locomoção, de associação, de profissão, de livre-iniciativa econômica, de prestação de serviços, entre outras. O propósito deste capítulo é tratar, especificamente, das liberdades de expressão e de informação e da sua relevante importância no Estado Democrático de Direito. Porém, antes de adentrar especificamente neste tema, pretende-se abordar, de forma breve, o conceito de liberdade de expressão, de informação e de imprensa.

Segundo Canotilho (2014), a liberdade de expressão, em sentido amplo, é direito multifuncional e se desdobra em outros direitos comunicativos fundamentais. Desses decorrem, por exemplo, a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de investigação jornalística, de criação artística, de edição, de imprensa, de radiodifusão, de programação, comunicação em rede. Nesse contexto, as liberdades de expressão e de informação são todo modo de manifestação humana, escrita, visual, gestual, oral ou simbólica.

Barroso (2001) explica que a doutrina brasileira diferencia as liberdades de expressão e de informação, sendo esta o direito individual de comunicar livremente fatos e de ser deles informado; e aquela, por sua vez, destina-se a externar ideias, opiniões, juízos de valor. Constata que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, porém ressalta a importância de diferenciá-las por conta dos requisitos exigíveis (respeito, veracidade, imparcialidade) de cada uma das liberdades e suas possíveis limitações.

Farias (2008) segue a mesma linha de Barroso, justificando que

a separação entre liberdade de expressão e liberdade de comunicação, enfatizada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, revela-se de grande importância para densificação do âmbito de proteção, assim como para a delimitação dos limites e responsabilidades, decorrentes do exercício desses direitos fundamentais. (FARIAS, 2008, p. 146).

Na lição de Cavalieri Filho (2011), liberdade de expressão é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia. Não está relacionada, portanto, a fatos, acontecimentos ou dados ocorridos. Nesse contexto, tudo se

passa no mundo das ideias, sem haver compromisso com a veracidade e a imparcialidade. E a liberdade de informação é o direito de informar e de receber livremente informações sobre fatos, acontecimentos, dados apurados. Assim, a liberdade de informação tem estreita relação com a veracidade e a imparcialidade.

Contudo, Machado (2012) entende que a liberdade de expressão, em sua dimensão substantiva, abrange a liberdade de pensamento, de opiniões, de juízos de valor, afirmações de fato e informações. Explica que há uma intencionalidade normativa do direito à liberdade de informar e de ser informado na liberdade de expressão, mas que esse entendimento nem sempre foi assumido pela doutrina e pela jurisprudência constitucionais, apesar de se reconhecer o modo como afirmações de fato e juízos de valor estão imbricados.

2.3 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM SENTIDO ESTRITO

A manifestação de pensamentos, opiniões, ideias, juízos de valor é um direito intrínseco à natureza humana. A história da nossa civilização ocidental demonstrou através dos séculos que a conquista da liberdade de expressão pelo ser humano contribuiu para a formação da sua personalidade.

De acordo com Branco (2011), ao se disponibilizar de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, ao participar de debates e tomar decisões dentro da comunidade, o indivíduo tem a seu favor dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade.

Branco (2011) preleciona que se incluem na liberdade de expressão diversas possibilidades, como a de expressão de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais. O direito de se comunicar livremente vincula-se à característica da sociabilidade humana.

A garantia da liberdade de expressão, conforme Branco (2011), protege toda opinião, comentário, avaliação, juízo de valor ou julgamento sobre qualquer assunto ou qualquer pessoa, envolvendo interesse público, ou não, de valor ou não,

desde que não conflite com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos.

De acordo com Machado, a liberdade de expressão possui duas dimensões: “a dimensão substantiva compreende a atividade de pensar, formar a própria opinião e exterioriza-la; a dimensão instrumental traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento”. (MACHADO, 2002, p. 417).

No procedimento comunicativo, Machado (2002) aponta que são igualmente importantes a liberdade de expressão de opiniões e a liberdade de formação de opiniões. E mais, o direito à liberdade de expressão protege a decisão de falar ou não falar, estendendo a sua tutela ao silêncio.

Contudo, toda manifestação de pensamento, opinião, juízo de valor, tende a causar algum impacto sobre o público. Logo, essa liberdade não abrange a violência, e, assim, possui algumas restrições.

2.4 DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A liberdade de informação, em sentido amplo, conforme assevera Machado, “situa-se num ponto de cruzamento de vários direitos fundamentais”. (MACHADO, 2002, p. 472).

Segundo Machado (2002), por um lado, esse direito encontra-se em boa parte contido no direito à liberdade de expressão; por outro, confunde-se com a liberdade de imprensa e de comunicação social, bem como com a garantia dos direitos dos jornalistas. Todavia, a maioria da doutrina e da jurisprudência constitucional tem defendido a sua autonomia enquanto categoria jurídico-dogmática.

Para Machado (2002), o estabelecimento tão próximo entre os fatos e a formação de opiniões e juízos de valor pressupõe a garantia do direito de informar e do direito de ser informado como condição do sentido útil da liberdade de expressão. Esses direitos são elementos importantes no processo de formação da opinião

pública. São direitos fundamentais dos cidadãos, proporcionadores das suas participações democráticas.

A liberdade de informação, conforme preleciona Cavaliere Filho (2002), tem duas vertentes, o direito de informar e o direito de ser informado. O direito de informar pertence aos órgãos de imprensa, direito contemplado no artigo 220 e § 1º da Constituição Federal brasileira. O direito de ser informado pertence ao cidadão, sendo, portanto, um direito difuso de que são titulares todos os destinatários da informação.

Silva, a respeito do tema, assim prescreve:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. (SILVA, *apud* CAVALIERE FILHO, 2012, p. 123).

Na lição de Machado (2002), o direito de informar encontra-se intimamente associado à liberdade de imprensa, de comunicação social e aos direitos dos jornalistas. Quanto à autodeterminação político-democrática da comunidade, os conceitos de *verdade* e *objetividade* assumem relevante importância como elementos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e coletiva. Essa visão traduz-se no dever de rigor e objetividade da informação por parte das empresas jornalísticas e noticiosas.

Para Barroso (2001), o direito de informar tem como elementos relevantes para a formação da opinião pública:

a) A veracidade do fato; b) Licitude do meio empregado na obtenção da informação; c) Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; d) Local do fato; e) Natureza do fato; f) Existência de interesse público na divulgação em tese; g) Existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; h) Preferência por sanções a *posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

O direito de ser informado, previsto no artigo 5º, inciso XIV, da Carta Maior brasileira, pressupõe a garantia das liberdades comunicativas, sem as quais

perde o sentido. Esse direito não apenas inclui os conteúdos políticos, mas também econômico, cultural, religioso, artístico, entre outros. O direito de ser informado, conforme preleciona Machado (2002), determina a livre escolha das fontes de informação pelo cidadão e não pelo poder político.

Portanto, o direito de se informar livremente constitui um elemento básico que garante uma opinião pública autônoma, contribuindo assim para a formação e alteração de opinião.

2.5 DA LIBERDADE DE IMPRENSA

A liberdade de imprensa, em seu conceito amplo, abrange não somente jornais e revistas de todos os tipos, mas livros, cartazes, folhetos, ou qualquer meio de publicação. Além destes, a sua importância se estende a todos os meios mecânicos, químicos ou eletrônicos de impressão, reprodução e difusão de notícias e opiniões. A imprensa é um dos elementos da dimensão instrumental da liberdade de expressão. (MACHADO, 2002, p. 507).

Em seu conceito restrito, de acordo com Machado (2002), a liberdade de imprensa abrange a atividade sistemática de edição e publicação periódica de jornais e revistas. Assim conceituada, a liberdade de imprensa estende sua proteção a todos os indivíduos profissionalmente ligados à imprensa, especialmente aos redatores, jornalistas e empresas jornalísticas. Ela compreende todos os temas e conteúdos, em domínios diversificados como a política, o direito, a economia, a religião, o lazer, a cultura, a publicidade.

A liberdade de imprensa tem uma missão de interesse público. É um instrumento essencial na formação da opinião pública e, de modo indireto, na formação da vontade política. No entanto, é importante ressaltar que ela não está completamente subordinada aos poderes públicos; pelo contrário, ela desenvolve sua atividade no âmbito do direito privado, sem interferências estaduais. Para Machado, “a formação da opinião pública e da vontade política é uma questão da sociedade e não do Estado”. (MACHADO, 2002, p. 515).

Machado (2002) afirma que a imprensa desenvolve a sua atividade informativa de uma maneira orgânica e funcionalmente independente em relação aos órgãos públicos, livre de qualquer forma de controle, prévio ou posterior, do mesmo modo que desempenha a sua missão. Contudo, para ele, a missão pública da imprensa se manifesta em outros domínios como o da ponderação do direito à liberdade de imprensa com outros bens jurídicos. Nesse contexto, deve-se ressaltar o seu compromisso de dever com a verdade. A sua função social e a tutela constitucional estão vinculadas à informação verdadeira.

A liberdade de expressão em sentido amplo, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluta; ela tem limites. Dessa forma, segundo Farias (2008), além do limite da verdade e da objetividade, ele deve harmonizar-se com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações, bem como com outros bens constitucionalmente protegidos. No entanto, por desfrutar do *status* de direito fundamental, o Poder Público, ao restringir o âmbito de tutela dessa liberdade, terá que justificar a necessidade da intervenção e efetivar seu limite por meio de lei. E esta ainda deverá satisfazer a máxima da proporcionalidade, com o propósito de não violar o núcleo essencial das referidas liberdades.

2.6 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRESSUPOSTOS DA DEMOCRACIA

De acordo com Machado (2002), houve períodos da história humana em que a divulgação de ideias, pensamentos e opiniões provocou temores de toda ordem, pois, para quem exercia o poder, a liberdade de expressão tornou-se uma força subversiva, com possibilidade de estremecer um regime ou reduzir a autoridade da Igreja. Assim, a forma encontrada para quem estava no poder e se sentia ameaçado era a censura. Na Idade Média, qualquer comportamento expressivo que viesse pôr em xeque o *status quo* teológico-político existente era considerado manifestação do erro e impedimentos à verdadeira fé.

Um clássico exemplo de censura religiosa-política foi o escrito de John Milton, *The doctrine and discipline of divorce* (1643). O livro foi censurado pelo Parlamento Inglês, que tinha como maioria os presbiterianos. Nessa época, o Parlamento Inglês considerou o livro “perverso”, exigindo que a edição fosse queimada. Em razão desse entendimento, a Câmara dos Comuns convocou o Comitê de Imprensa, com o intuito de iniciar diligências para proibir autores, editores e impressores que publicassem livros contra a imortalidade da alma e sobre o divórcio. Dessas diligências surgiu a Ordenação de 1643, que impôs censura prévia na forma de obrigatoriedade de autorização e registro para publicação de qualquer material escrito. (MILTON, 1999, p. 13).

Milton, em defesa da liberdade de expressão, escreveu um manifesto chamado *Areopagítica*, em 1644. O debate a respeito da importância da liberdade de imprensa, que é uma vertente da liberdade de expressão, cresceu consideravelmente com esse poeta.

Embora a principal ideia dessa obra fosse a defesa da total liberdade de imprensa, com a finalidade de tornar viável o avanço do conhecimento e da verdade, o autor também aproveitou para fazer críticas ao problema da tolerância religiosa, sem, contudo, explorar suficientemente o assunto. (MILTON, 1999, p. 17).

Mesmo sendo a obra considerada um manifesto da Revolução puritana, porque estava voltada aos interesses político e religioso do grupo de Milton, *Areopagítica* tornou-se uma referência para a proteção do direito à liberdade de imprensa. Ressalta-se, contudo, que Milton se opunha tão somente à censura prévia, nada tinha contra a censura posterior de qualquer texto.

As autoridades políticas e religiosas procuravam subordinar a imprensa aos seus objetivos, com o intuito de minimizar o seu poder de articulação de reflexão crítica. Assim, adotavam medidas rigorosas de censura, evidenciando-se, nesse contexto, a luta pela afirmação da esfera política relativamente ao universo teológico-confessional. Isso tornou particularmente difícil a distinção entre a liberdade de religião e a liberdade de expressão nessa época. (MACHADO, 2002, p. 40).

A ideia da censura tanto à época de Milton, quanto em outros períodos da história recente, tinha como objetivo manter o *status quo* vigente. A hostilidade a

qualquer discussão crítica, além de dar continuidade ao Estado absoluto, serviu, posteriormente, de inspiração aos Estados totalitários. (MACHADO, 2002, p. 20).

De acordo com Souza (2008), o documento constitucional pioneiro na consagração da liberdade de imprensa foi a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, idealizado por Thomas Jefferson. Essa emenda representou o verdadeiro elo de inclusão da imprensa em toda a estrutura do sistema político do Ocidente.

Porém, a liberdade de expressão, assegurada pela Constituição da Virgínia de 1776, significava apenas a ausência de censura prévia. Para Jefferson e boa parte de seus contemporâneos, a ausência de censura prévia era compatível com uma condenação *ex post*. (MACHADO, 2002, p. 63).

Na França, Mirabeau e Condorcet, defensores insistentes da liberdade de expressão e de imprensa, se inspiraram nos escritos de John Milton. O artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispõe que:

a livre comunicação de pensamento e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos em lei.

A proclamação da liberdade de expressão e de imprensa teve um significado jurídico-político que extravasou as fronteiras da França.

Atualmente, o reconhecimento das liberdades de expressão e de informação está expresso em vários documentos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, artigo XIX, proclama: “Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Diante da ideologia do nazifascismo que resultou na Segunda Guerra Mundial, a ONU ressaltou a importância da liberdade de expressão em sentido amplo, com a finalidade de informar e de ser informado a respeito de atrocidades cometidas em guerra, da violação à dignidade da pessoa humana, entre outros assuntos.

O Brasil experimentou a censura em relação às liberdades de expressão e de informação em dois períodos da sua história, com a Constituição de 1937 e a de 1967/1969, como se pode constatar no capítulo 1 do presente estudo. Tanto o

golpe de Estado realizado por Getúlio Vargas (1937), quanto o empreendido pelos Militares (1967), sedimentou o “horror” que os meios de comunicação têm a respeito da censura.

Segundo Barroso (2001), desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. As razões alegadas eram sempre de Estado: segurança nacional, ordem pública, bons costumes. Contudo, os motivos reais, como regra, espelhavam um sentido autoritário e intolerante do poder.

Durante a ditadura de 1967, houve temas proibidos, ideologias banidas, pessoas malditas, como, por exemplo, o dramaturgo Nelson Rodrigues. De acordo com Barroso (2001), o jornalismo impresso preenchia o vazio das matérias com receitas de bolo e poesias de Camões. A vida, nessa época, foi vivida nas entrelinhas, na clandestinidade. A proibição imposta à liberdade de expressão e de informação, por qualquer meio, remete a episódios tristes e a um passado recente.

Por essa razão é compreensível que os profissionais e os empresários da imprensa, entre tantos outros que defendem a livre expressão do pensamento, de opiniões e de informações acima de qualquer censura, sintam-se ameaçados quando ocorre um conflito entre o direito às liberdades de expressão e de informação e outros direitos fundamentais.

Na conjuntura atual, a sociedade brasileira está vivendo sob proteção de uma Constituição essencialmente democrática, que se estabelece como Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana. As liberdades de expressão e de informação integram o sistema constitucional dos direitos fundamentais, estando vinculadas a um dos fundamentos da democracia, que é a dignidade humana.

O artigo 5º, em seus incisos IV, IX, XIV, e artigo 220, §§ 1º e 2º, garantem a liberdade de expressão em sentido amplo, contra restrições e censuras. Tais liberdades também estão consagradas como cláusula pétrea, no artigo 60, § 4º, IV, da Lei Maior.

Na lição de Farias, “do cotejo de documentos internacionais e textos constitucionais que a consagram, constata-se que a liberdade de expressão e comunicação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão”. (FARIAS, 2008, p. 145).

O Superior Tribunal de Justiça proclamou, em julgado, a importância que a liberdade de imprensa tem em um Estado Democrático de Direito, porém, ressalta os seus limites, conforme a jurisprudência a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

(...)

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar – nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

(..)

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor

em si que supera o das "coisas humanas". (Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ. Rel. Des. Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013 – Quarta Turma).

Contudo, a livre expressão de pensamento e de informação se distanciou daquela que inspirou o reconhecimento da necessidade de sua liberdade. Verifica-se que dentro da nova realidade em que vivemos, a possibilidade de difundir uma informação em nível mundial se faz em fração de segundos. Com o desenvolvimento de novas tecnologias, como a internet, não somente os profissionais da imprensa divulgam imagens, informações, pensamentos, opiniões, ideias, como qualquer cidadão pode fazer isso. Ampliou-se consideravelmente a participação do indivíduo na esfera pública. Daí ter-se em conta a possibilidade de novos conflitos relacionados ao tema.

A título de exemplo destes novos conflitos, menciona-se decisão do STF, que reconheceu repercussão geral, assim ementada:

GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. (ARE nº 660861 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator: MIN. LUIZ FUX - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/11/2012 ATA Nº 47/2012 - DJE nº 219, divulgado em 06/11/2012).

Inegável, assim, a importância das liberdades de expressão e informação como direitos fundamentais, inclusive como pressupostos de outros direitos fundamentais. Estas liberdades são essenciais para a democracia. A afirmação destes direitos ocorreu paulatinamente na história da humanidade, vindo a ser positivado nos Estados democráticos.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A QUESTÃO DA NOTORIEDADE

Foi no contexto histórico da segunda metade do século XIX, maculado por injustiças e revoltas, que surgiram as primeiras argumentações em torno dos direitos da personalidade. A expressão foi criada pelos jusnaturalistas franceses e alemães com a finalidade de relacioná-los com atributos inerentes à condição da pessoa humana. Esses direitos eram considerados como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado.

Os direitos da personalidade encontraram grande resistência no âmbito jurídico ainda marcado pelo pensamento liberal, particularmente no campo do direito privado. Felizmente, aos poucos foram se reconhecendo esses direitos depois da repercussão das duas grandes guerras mundiais. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, afirmaria expressamente que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana.

Nesse sentido, analisar-se-á, neste capítulo, a evolução dos direitos da personalidade, o seu sentido de direito absoluto, os conceitos de vida privada, intimidade, imagem e honra, as jurisprudências e a visão crítica de alguns doutrinadores, em especial, de Schreiber.

3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE: DA EXCLUSÃO À UNIVERSALIZAÇÃO

Direitos da personalidade são aqueles direitos inatos à pessoa humana, que estão intimamente ligados a ela, e que, portanto, exprimem a capacidade de a pessoa adquirir direitos e contrair deveres (PEREIRA, 2013, p. 181).

A ideia de personalidade nem sempre esteve relacionada a todos os seres humanos. Houve períodos distintos da história humana em que as pessoas não tinham reconhecidos os seus direitos mais fundamentais (direito à vida, à

liberdade, à igualdade, à dignidade) em razão de guerras, de invasões, colonizações, dívidas, e por serem diferentes (índios, negros). Essas pessoas que não obtiveram o reconhecimento desses direitos ou, simplesmente, nasciam sem esse reconhecimento, eram tratadas como propriedade de alguém, ou seja, como coisa.

Na Grécia Antiga, aqueles que ocupavam os primeiros cargos na sociedade, os heróis de guerra e os vencedores de jogos olímpicos, eram considerados pessoas individualizadas em sua subjetividade (ainda não existia a ideia de personalidade como hoje a conhecemos). Nessa sociedade, havia, ainda, os escravos, que eram prisioneiros de guerra; os estrangeiros, conhecidos como bárbaros, por serem diferentes; as mulheres e as crianças. Os escravos, as crianças e as mulheres (não espartanas) eram desprovidos da faculdade de serem titulares de direitos. Contudo, os estrangeiros podiam exercer qualquer atividade que não fosse relacionada ao *status* de “cidadão”, ou seja, jamais poderiam se envolver com a política.

No direito romano, o escravo, as mulheres e as crianças eram tratados também como propriedade e, conseqüentemente, eram desprovidos de direitos. Os escravos eram, geralmente, prisioneiros de guerra, mas havia os devedores, que quando não podiam pagar suas dívidas se tornavam escravos do credor. Aquele que se tornava escravo sofria a *capitis deminutio máxima*, e com a perda da liberdade, tornava-se inábil a ser titular de qualquer direito, condição que desapareceria caso ele recuperasse a liberdade.

Pereira (2013) assegura que em todas as fases da civilização romano-cristã nunca em verdade faltou a proteção dos direitos da personalidade. Conceitos tanto normativos quanto teóricos asseguravam condições mínimas de respeito ao indivíduo. Isto significa que todos os sistemas jurídicos puniam, de alguma forma, os atentados contra a vida, à integridade física e moral.

O cristianismo marca historicamente o acolhimento da ideia de uma dignidade única do homem, ensejando uma proteção especial, pois o ser humano é criado à imagem e semelhança de Deus. E a ideia de que Deus assumiu a condição humana para redimi-la incute à natureza humana alto valor intrínseco. (BRANCO, 2011, p.154).

As teorias contratualistas enfatizaram a defesa de que havia direitos preexistentes ao próprio Estado, por serem inerentes à natureza humana. O Estado deveria servir aos cidadãos, pois é instituição condizente para lhes garantir os direitos básicos. (BRANCO, 2011, p. 154).

Essas ideias influenciaram de modo decisivo a Declaração de Direitos de Virgínia (1776) e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Segundo Branco (2011), nesse período situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais.

Todavia, com o término da Segunda Guerra Mundial se reconheceu e se universalizou os direitos da personalidade. A ascensão da dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos países que saíram vitoriosos do conflito, transformando-se em objetivo a ser alcançado por instituições nacionais e internacionais. (BARROSO, 2013, p. 61).

Diante de tantas atrocidades cometidas por essa guerra, a Declaração Universal Dos Direitos Humanos, de 1948, surgiu com o propósito de criar um código de conduta internacional, divulgando quais são os direitos fundamentais da pessoa humana, que expressassem o mínimo necessário para viver-se com dignidade.

No direito brasileiro, a ideia de concessão de personalidade a todo ser humano, conforme preleciona Pereira (2013), existiu paralelamente à escravidão negra, sendo que o regime jurídico do escravo não o igualava ao homem livre. Portanto, uma vez que os escravos negros não possuíam a qualidade de cidadãos, não gozavam de direitos civis e muito menos tinham expectativas de obtê-los enquanto não fossem livres.

3.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO DIREITO ABSOLUTO

Para Pontes de Miranda (2012), os direitos da personalidade são efeitos de fatos jurídicos que evoluíram sob a pressão política. Na legislação brasileira, os direitos da personalidade têm tratamento constitucional, porque os seus elementos (vida, liberdade, integridade física e psíquica, potência afetiva e intelectual,

intimidade etc.) são objetos dos direitos e garantias fundamentais. Revelam, porém, aspectos de direitos indisponíveis e são tutelados de maneira especial pelo Estado Democrático de Direito, e podem ser oponíveis contra o Estado e o interesse público. Neste sentido, os direitos da personalidade são direitos absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis e inextinguíveis, salvo, neste último caso, quando a pessoa morre.

Pereira, na mesma linha de Pontes de Miranda, afirma que os direitos da personalidade distribuem-se em duas categorias gerais: adquiridos e inatos. Os adquiridos são disciplinados pelo ordenamento jurídico; e os inatos, sobrepostos a qualquer condição legislativa, são absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis. Explica que são absolutos, porque oponíveis *erga omnes*; irrenunciáveis, porque estão intimamente ligados à pessoa de seu titular; intransmissíveis, porque a pessoa goza de seus atributos, sendo nula qualquer tentativa de sua cessão, por ato gratuito ou oneroso; e imprescritíveis, porque sempre poderá o titular invocá-los. Contudo, preleciona que a ordem jurídica estabelece, às vezes, exceções a esses atributos, ou ao seu exercício, no interesse do indivíduo ou da coletividade. (PEREIRA, 2011, p. 204-205).

Branco (2011) entende que os direitos fundamentais não são absolutos. Para ele, aqueles doutrinadores que afirmam serem os direitos fundamentais absolutos apresentam premissa no desígnio jusnaturalista, ou seja, no fato de que o Estado existe para proteger direitos naturais, tais como a vida, a liberdade e a propriedade. Se assim fosse, todo poder apareceria limitado por esses direitos, e, portanto, nenhuma meta estatal ou social teria como predominar perante eles.

Ressalta que os direitos fundamentais não são imunes a limitações. Essas limitações surgem quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Sendo eles inalienáveis e indisponíveis, porque se fundam na dignidade humana, são frequentes os atos jurídicos em que alguns direitos fundamentais são preteridos para que se atinja uma legítima finalidade contratual. Um exemplo disso é “a liberdade de expressão que cede às imposições de não divulgação de segredos obtidos no exercício de um trabalho ou profissão”. (BRANCO, 2011, p. 166).

Na lição de Barroso (2001), no Direito não há lugar para direitos absolutos. Mesmo que seja razoável admitir que a dignidade humana deva

prevalecer, há situações em que ela deve ceder. Por isso, ela é considerada um valor fundamental não absoluto.

Os direitos da personalidade possuem duas características importantes: a de serem oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado; e a de nem sempre sua violação configurar um prejuízo que tenha repercursões patrimoniais. Esta última possibilitará formas diversificadas de reparação, como direito de resposta, divulgação de desmentidos de caráter geral ou compensação pelo dano extrapatrimonial.

Os direitos da personalidade são classificados pela doutrina em dois grupos: direitos à integridade física, abrangendo o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e direitos à integridade moral, contemplando os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor. Essa classificação é adotada por Pereira (2013). Nesta pesquisa abordar-se-á o segundo grupo, em especial, o direito à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra.

Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que o direito reconhece igualmente personalidade a entes morais, tais como agrupamentos de indivíduos que se associam para a realização de um fim econômico e social, como as sociedades e as associações, e os que se formam por meio de destinação de patrimônio para fim determinado, como as fundações. (PEREIRA, 2013, p. 181). Porém, a finalidade deste estudo é tratar tão somente da personalidade da pessoa natural, motivo pelo qual se conclui a não análise da personalidade das pessoas jurídicas.

É certo também que ocorrendo lesão ou ameaça contra qualquer direito da personalidade, o titular estará investido de legitimação ativa para obter medida cautelar ou punitiva contra terceiro. Ressaltando ainda que se lhe advier prejuízo, serão devidos perdas e danos, a serem avaliadas com observância aos critérios genéricos destinados à sua estimativa. (PEREIRA, 2013, p. 205).

3.3 O DIREITO À VIDA PRIVADA, À INTIMIDADE, À IMAGEM E À HONRA

Partindo do princípio de que a doutrina constitucional e civilista brasileira vem se ocupando, ultimamente, da problemática dos direitos fundamentais, faz-se necessária a análise do direito da personalidade frente aos avanços tecnológicos dos meios de comunicação, com o intuito de solucionar conflitos evidentes em nossa doutrina constitucional e civilista.

Considerando-se a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, faz-se natural a proteção à condição humana, em seus mais genuínos aspectos e manifestações. Toma-se a pessoa sempre como um fim e não como um meio.

Portanto, tudo aquilo que possa reduzir o indivíduo à condição de objeto, torna-se contrário à dignidade da pessoa humana.

3.3.1 O direito à vida privada e à intimidade

De acordo com Schreiber, o direito à privacidade é de evolução bem mais recente do que outros direitos da personalidade, como a honra. O marco inicial do direito à privacidade surgiu com o artigo *The Right to Privacy*, publicado em 1890, na *Harvard Law Review*, revista jurídica da faculdade norte-americana. O artigo escrito em coautoria pelos advogados Samuel Warren e Louis Brandeis teria sido motivado pelo destaque exagerado que os jornais de Boston reservaram à vida social da esposa de Samuel. (SCHREIBER, 2013, p. 135).

Em sua formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano, ou seja, assumiria um sentido essencialmente individualista. É visível a relação que esse direito tinha com

a propriedade, “não se entra na propriedade, não se entra na vida privada”. Nessa concepção inicial, a proteção à privacidade se referia à obrigação de não fazer, ou seja, uma prestação negativa. (SCHREIBER, 2013, p. 135).

Segundo Schreiber (2013), esse cenário começa a se modificar na década de 1960, com o avanço tecnológico e a multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esfera da massificação das relações contratuais. Diante desse aparato tecnológico, o direito à privacidade se ampliou, deixando de ficar restrito à proteção da vida íntima. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Vai além dessa esfera doméstica para alcançar ambientes onde circulem dados pessoais, como características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação referente à pessoa.

A intimidade e a vida privada, portanto, são conceitos distintos, segundo Cavalieri Filho (2012). A intimidade é considerada um aspecto mais restrito do direito à vida privada, porque está relacionada à natureza individual ou espiritual da pessoa. É o direito de resguardar-se perante a curiosidade alheia, para que ninguém tenha acesso ao que ela é, sente, pensa ou faz reservadamente. É o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade. Para Schreiber (2013), a vida privada distingue-se da intimidade por ampliar a abrangência subjetiva, no sentido de a pessoa expandir aspectos de sua vida a um determinado grupo de pessoas por ela escolhidas. Um exemplo dessa expansão seria a pessoa revelar qual o seu regime de bens no casamento para comprar um imóvel.

A privacidade encontra proteção no mais elevado nível da ordem jurídica, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X. E também está regulada pelo Código Civil, no artigo 21, conforme enunciado a seguir: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

O atual desafio à tutela da privacidade está na sua efetividade, conforme assevera Schreiber (2013). Ele observa que a vida privada da pessoa humana é violada sistematicamente. Exemplifica esse fato com a revista de passageiros nos aeroportos nacionais e internacionais, em nome da segurança coletiva, o que se justifica. Contudo, ressalta que, às vezes, essa proteção extrapola os limites da

segurança, atingindo a privacidade das pessoas, como no caso da inspeção, no aeroporto de Miami, do gesso que envolvia o braço de uma criança de nove anos (SCHREIBER, 2013, p. 143).

Nos casos das celebridades, Schreiber (2013) assevera ser mais comum a intromissão dos meios de comunicação em suas vidas privadas, como revela o caso da leitura de lábios, no quadro *Jogo Falado*. Ao se divulgar o conteúdo da conversa pela leitura dos lábios, o técnico Zagallo se sentiu invadido em sua privacidade quando falava com seu assistente. A argumentação para validar a divulgação se apoiou no fato de ele ser uma pessoa notória e estar em lugar público. Neste caso, não havia justificativa para se captar e divulgar qualquer manifestação pessoal do indivíduo sem o seu consentimento, como preleciona o artigo 20, *caput*, do Código Civil de 2002. (SCHREIBER, 2013, p. 146).

Outro caso que o renomado autor exemplifica é o da atriz Carolina Dieckmann, que foi perseguida pelo programa televisivo humorístico *Pânico na TV*, para “calçar as sandálias da humildade”. A atriz se recusou e por isso os repórteres do programa passaram a perseguí-la em seus afazeres diários. Carolina moveu ação judicial contra a rede de televisão responsável pela veiculação do programa, com base na violação da privacidade e de outros atributos da personalidade, conforme a jurisprudência a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE TELEVISÃO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DA VERBA. PRECEDENTES. A livre manifestação do pensamento e da informação, instrumentados pela imprensa, sofre a devida limitação estabelecida pelo respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, as quais lhes socorre o direito fundamental ao resguardo destes valores transcendentais. Quando o meio de comunicação se afasta do interesse público, ainda que para o entretenimento de seu público, e envereda para o interesse particular de conteúdo ofensivo à honra, à **privacidade** e demais direitos da personalidade, configura ato ilícito indenizável. O dano moral como fato gerador de indenização deve ser aferido criteriosamente, com razoabilidade e proporcionalidade, além das regras de experiência, em uma análise conjunta das razões da conduta do agente, do grau da ofensa, do meio e modo pelo qual se materializou da sua influência na dignidade da pessoa, no direito à personalidade, na preservação da intimidade e da honra e, sobretudo a repercussão da ofensa no meio social. O valor da indenização deve manter correlação com situações semelhantes, à luz dos precedentes. PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO. SEGUNDO RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. (PESSANHA, 2008).

Nesse caso, o desembargador Francisco de Assis Pessanha, utilizando-se de uma ponderação criteriosa, fundamentou sua decisão no afastamento do interesse público, demonstrando que no caso em apreço houve abuso do direito à liberdade de informação. Isso porque os repórteres do *Pânico na TV* passaram a persegui-la em sua residência, munidos de um guindaste e um megafone, ou seja, a atriz não tinha paz na própria casa junto a seus familiares.

3.3.2 O direito à imagem

A imagem é atributo da pessoa física, um desdobramento do direito da personalidade. Já o direito à imagem, segundo Barroso (2001), protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais possa ser identificada.

A proteção da imagem é conquista do direito moderno, em razão do progresso técnico. O nosso ordenamento jurídico assegura ao indivíduo o direito à própria imagem. Todos têm a faculdade de preservar a sua imagem e impedir a sua divulgação. A Constituição, a par da intimidade, tutela a imagem, que se representa tanto pela expressão externa (imagem-retrato), quanto pela descrição das características da pessoa (imagem-atributo). (PEREIRA, 2011, p. 216-217).

Pereira (2011) descreve como ofensa à imagem, a sua representação em artigos, peças de teatro, livro, novela, quadro de programa humorístico, caricatura, charge jornalística, entre outros, de modo que diminuam, desrespeitem ou ridicularizem a pessoa, ou que, ainda sem esse intuito, possa se interpretar dessa maneira.

E quando não autorizada sua divulgação, sujeita-se o exibidor à reparação, seja por dano material, seja moral. Além disso, essa exposição pode causar a apreensão do material exibido e sujeitar o exibidor aos efeitos penais, dependendo do caso concreto.

O direito à imagem, segundo Cavalieri Filho (2012), destaca-se dos outros direitos da personalidade em razão de sua disponibilidade. A sua reprodução depende, em regra, de autorização do titular. Porém, o consentimento do titular da

imagem não resulta em renúncia do direito. Quando se autoriza a utilização da imagem, as pessoas autorizadas poderão legitimamente fazer uso desse direito, sem que haja, com isso, qualquer lesão. E se a imagem for capturada no contexto do ambiente, aberto ao público, de forma que ela componha o local ou a algum acontecimento, não há que se falar em lesão.

Todavia, dependendo do caso em concreto, pode-se vislumbrar uma lesão, mesmo em ambiente aberto ao público. Esse é o caso do julgamento produzido pelo Superior Tribunal de Justiça, analisado por Rosa Maria de Andrade Nery, a respeito do interesse de um jornal em informar o fato de que, em um dia bonito de sol, muitas pessoas tenham ido à praia e de, algumas, terem praticado *topless*. A foto escolhida para primeira página do jornal foi a de uma mulher, perfeitamente identificada por seu rosto revelado e seu dorso nu. A imagem foi divulgada espetacularmente pelo jornal, contra o qual ela ajuizou ação, pleiteando indenização. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 122-123).

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, entendeu não ser devida nenhuma indenização. E o julgamento foi proferido nos seguintes termos:

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe a sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada (ROCHA, 2004).

De acordo com Nery, “a sinopse deste caso revela que os julgadores confundiram intimidade com imagem de pessoa privada e fatos de interesse de informação jornalística com exposição de imagem de pessoa sem expressão pública”. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 122-123).

E mais, assevera que deve haver proporcionalidade de medidas e de equilíbrio entre o direito de informar e de proteger a intimidade alheia. Se o direito de informar extrapola a medida necessária do interesse público pelo fato objeto da informação e invade outros fatos que não dizem respeito ao público, fundamental se torna a análise da legitimidade da exposição da imagem de quem se sente lesado. A identificação de pessoa, por captação e veiculação de sua imagem realizada por repórter, sem a expressa autorização, pode justificar pretensão reparatória, se ficar demonstrado que a imprensa não precisava desta manobra para dar a notícia de

seu interesse, contudo, praticou isso com o intuito de obter vantagem à custa de um dano experimentado pela vítima. Ademais, no caso em tela, deveria o jornal ter sido condenado a indenizá-la, por abuso de direito de informar (ilícito objetivo), ou, no mínimo, por utilização não autorizada da sua imagem (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal). (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 122-123).

A análise de Nery demonstra que as confusões, em relação ao que seja intimidade e ao que seja imagem, ainda ocorrem, deixando margem a decisões equivocadas. Pontes de Miranda preleciona que era comum, em seu tempo, os juristas cometerem esse engano: “A princípio, os juristas não se forraram à grave confusão e ainda hoje juristas há que cometem tão grande erro” (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 115).

O Código Civil, ao disciplinar o direito à imagem em seu artigo 20, ressalta a importância à autorização do retratado:

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 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.

Na lição de Schreiber (2013), há dois equívocos graves. Um deles é que, no sentido de tentar delimitar as situações em que a imagem pode ser veiculada sem autorização da pessoa retratada, o legislador aponta apenas dois casos: de necessidade à administração da justiça ou de manutenção da ordem pública. Para ele, a limitação é excessiva; e explica que não é sempre que a administração da justiça e a manutenção da ordem pública autorizam a veiculação da imagem alheia. E mais, que o dispositivo ignora numerosos interesses protegidos constitucionalmente que podem justificar, dependendo das circunstâncias, a divulgação desautorizada da imagem alheia, como no caso da liberdade de informação.

Outra crítica de Schreiber (2013) é a respeito de o artigo 20 limitar, em sua parte final, a possibilidade do retratado obter a proibição do uso ou veiculação da sua imagem àquelas hipóteses em que “lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais”. A tutela do direito à imagem é direito autônomo, independe da configuração de lesão à honra do retratado.

Também não se restringe essa proteção às hipóteses de reprodução com fins comerciais. O uso da imagem alheia sem autorização pode gerar responsabilidade, embora não haja intenção comercial na sua utilização.

Schreiber (2013) afirma que há circunstâncias em que, ao se utilizar a imagem de uma pessoa, não se atinge a sua honra. Apresenta como exemplo o caso dos “Heróis do Tri”, que utilizou a imagem de jogadores como Gérson, Tostão, Jairzinho, Rivelino e Pelé em um álbum de figurinhas. O álbum, de forma alguma, atacou a honra dos jogadores; pelo contrário, foi uma homenagem à admirável façanha deles. Após anos de debate, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que

apesar de serem notórias as figuras dos jogadores, a reprodução de suas imagens não aconteceu em razão do propósito de informar, esclarecer ou atender a algum interesse de ordem pública. Houve a utilização da imagem simplesmente para satisfazer interesse predominantemente comercial. (Aguiar Jr, 1994).

E exemplifica com outro caso, o de Sebastião Jesus. O morador de rua é conhecido pela população de Lajes, município de Santa Catarina. Sua imagem foi utilizada, sem sua autorização, em folhetos de campanha eleitoral. Sob seu retrato, havia a seguinte frase: “Desalento, Desânimo, Desrespeito: Você vai deixar que Lages continue assim?”.

Jesus ingressou com ação de indenização contra o responsável pela propaganda eleitoral. A alegação da defesa foi que a frase empregada não ofendia a honra de Jesus; pelo contrário, chamava a atenção da população para um problema social, e muito menos satisfazia interesse comercial, como exigia o artigo 20 do Código Civil (SCHREIBER, 2013, p. 108).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença de primeiro grau, concedendo a Jesus uma indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pela utilização indevida da sua imagem. Mesmo usando tarja preta sobre o rosto de Jesus, o seu andar curvado que lhe é característico permitiu sua identificação. Concluiu o Tribunal que a divulgação da foto de Jesus, sem sua autorização, ofendia seu direito à imagem, expressão autônoma da personalidade humana.

Esses casos reforçam, portanto, que a ofensa à imagem transcende a caracterização de dano à honra ou sua destinação a fins comerciais.

É comum justificar-se o uso da imagem sem autorização da pessoa quando essa se encontra em lugar público, o que reduz o direito a imagem a um direito tutelado “entre quatro paredes”. O direito à imagem deve ser tutelado em toda parte. Quem vai à praia, caminha pela rua, não deixa em casa seu direito, de acordo com Schreiber (2013).

Na lição de Schreiber (2013), o critério do “lugar público” tem dado margem a abusos da mais variada ordem. Tem-se sustentado que a significação do público abrange até mesmo os órgãos do Poder Público, como o caso da divulgação pelo jornal *O Globo* sobre a troca de mensagens instantâneas entre Ministros do Supremo Tribunal Federal, com comentários sobre votos do julgamento do “Mensalão” e considerações sobre colegas¹.

Lugar público, a rigor, seriam os espaços de livre acesso, como ruas, praias e praças. Ainda que seja lugar público, Schreiber (2013) entende que esse deve desempenhar um papel reduzido na análise da colisão de imagem e liberdade de informação. E explica contrastando duas situações: na primeira, a pessoa que participa de uma passeata ou de um show pode ter sua imagem captada como parte integrante do fenômeno coletivo, isto é, ser uma no meio de centenas; na segunda, um casal de namorados, sentados no banco de uma praça, beijam-se, em contexto evidentemente íntimo. Embora público o local, a captação e veiculação da imagem do casal deveriam ser precedidas do pedido de autorização, ou, no mínimo, tomadas as cautelas que impeçam a identificação dos mesmos.

Nos noticiários televisivos e em jornais, muitas vezes se captam e se veiculam imagens de catástrofes ou de acidentes em que a pessoa fica exposta, seja na sua nudez, seja no aspecto trágico da própria morte. Nem sempre se respeita a pessoa ou a família dessa, em tal ocasião. Às vezes, a empresa jornalística utiliza a tarja preta ou o borrão digital para preservar o direito à imagem da vítima. Em relação a crianças e adolescentes, o veículo de imprensa tem-se acautelado na maioria das vezes, mas recentemente houve um caso de o adolescente matar sua família e “suicidar-se” depois. Ele teve seu rosto estampado nos noticiários, sem nenhuma prudência. O fato de ele estar morto não justifica o

¹ Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/divulgacao_de_mensagens_de_ministros_do_stf_gera_polemica>. Acesso em: 26 ago. 2014.

não cumprimento do artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990)².

A questão se torna complexa quando a imagem é de pessoa famosa ou ocupante de cargos públicos. O entendimento é de que as pessoas, profissionalmente ligadas ao público, não podem se aborrecer com a difusão de suas imagens com a mesma extensão conferida às pessoas comuns não comprometidas com a publicidade. Há uma presunção de autorização do uso de suas imagens em face de seu compromisso com o trabalho.

A cada dia, lança-se um novo aparato tecnológico. O *google glass*, por exemplo, permite que alguém possa filmar permanentemente o que se passa ao seu redor, sem ser notado, pois o equipamento é embutido em um óculos. E as imagens podem ser enviadas em tempo real às redes sociais. Outra tecnologia surpreendente é o alcance das câmeras fotográficas profissionais.

Conforme Schreiber (2013), uma imagem captada no entardecer, à longa distância, pode ser ampliada, retocada, com intuito de corrigir a iluminação natural. Desse modo, um afago à meia-luz ou dentro do mar pode se transformar em uma imagem de alta definição. Tem-se como exemplo de alta precisão das teleobjetivas, o ocorrido com Chico Buarque de Holanda, que foi surpreendido pelos cliques longínquos, de assustadora precisão, enquanto namorava no mar do Leblon³. Os avanços tecnológicos criam novos desafios para a proteção da privacidade e da imagem, a ponto de se questionar se será possível tutelá-las.

Novamente, alegou-se que o local era público e a pessoa também. Argumento tecnicamente impróprio porque desconsiderou a captação da imagem da namorada anônima, veiculada nos jornais e revistas com idêntica clareza. Não há necessidade de comentar os efeitos devastadores que as fotos causaram na vida dos envolvidos e de terceiros. (SCHREIBER, 2013, p. 112).

² Essa notícia se encontra no endereço eletrônico <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/familia-de-policiais-militares-e-encontrada-morta-e-filho-e-suspeito-entenda-o-caso-08082013>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

³ A matéria e a imagem do cantor e compositor Chico Buarque de Holanda encontram-se disponíveis no endereço eletrônico <http://www.terra.co_m.br/istoegente/291/reportagens/capa_chico_01.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

De acordo com Schreiber (2013), deve-se rejeitar a qualificação de qualquer pessoa humana como “pública”. Pessoas são privadas por definição. A proteção ao direito de imagem de celebridades é tão intensa quanto à proteção de qualquer um. O fato de viverem da própria imagem só reforça a importância que sua representação física tem perante o público. O interesse do público sobre determinada celebridade ou pessoa notória não é suficiente para que se conclua pela prevalência da liberdade de informação sobre o direito à imagem.

Diversos elementos devem ser sopesados antes de se concluir, no caso concreto, qual dentre os dois direitos fundamentais irá prevalecer. Restringir-se aos critérios simplistas do “lugar público” e da “pessoa pública” é incentivar perversas violações ao direito de imagem. (SCHREIBER, 2013, p. 112).

No mesmo sentido, Pereira (2011) preleciona que em tais situações pode ocorrer um conflito entre o interesse individual e o coletivo, o que a jurisprudência deve solucionar ponderando os interesses colididos.

3.3.3 O direito à honra

No direito à honra, a pessoa é o valor que possui dentro do contexto social. Ocorrendo a lesão a esse direito, a pessoa sente-se desprestigiada, humilhada, constrangida, podendo ter perdas financeiras ou morais, porque a violação à honra se reflete de imediato na opinião pública.

Pontes de Miranda assevera que é direito absoluto, público, subjetivo. E assim a define: “a dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros, dão o conteúdo do que se chama honra” (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 102).

A honra ainda é considerada um elevado valor para a imensa maioria das pessoas. Antes, nela se inseriam a honra familiar e a honra individual. A primeira estava relacionada à honra feminina, e de conotação sexual, regulada pela proteção à “moça de família”. A segunda, à honra masculina, protegida pela proibição à injúria, difamação e calúnia. Pelo lugar central que a honra ocupava era, portanto, tutelada pelo Direito Penal.

Segundo Schreiber (2013), a incorporação da matéria ao Código Penal se deve a motivos históricos, associada à preocupação do Estado em reduzir o elevado número de conflitos advindos da violação à honra até o final do século XIX. Os conflitos de honra eram considerados tão graves que desencadeavam afrontas, duelos ou assassinatos, o que justificava a repressão de cunho criminal. O enfoque penal influenciou de modo dominante a tutela civil da honra, esta bem mais recente. (SCHREIBER, 2013, p. 72).

Contudo, a característica mais importante, de origem na doutrina penal, cujos ensinamentos são transmitidos até hoje, encontra-se na diferenciação entre honra objetiva (a dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros) e honra subjetiva (a dignidade da pessoa humana refletida no sentimento que tem de si própria).

Na lição de Pontes de Miranda (2012), a calúnia ofende o direito à verdade, isto é, todo falso enunciado de fato que se divulga é crime: na difamação, atinge-se a reputação; e na injúria, ofende-se o aspecto subjetivo, que é o sentimento e a consciência de ser digno.

Assim como os outros direitos de personalidade, o direito à honra não é absoluto ou ilimitado. As legislações têm determinado como limite à honra a *exceptio veritatis*, ou seja, a exceção concernente à verdade ou à notoriedade do direito atribuído à pessoa ofendida.

Na calúnia, em regra, é permitida a exceção da verdade, ressalvados os casos indicados no § 3º do artigo 138 do Código Penal. Na difamação, é aceita somente quando a ofensa se referir a funções públicas. Na injúria, a exceção da verdade é vedada em qualquer hipótese.

Para Schreiber (2013), embora se admita no campo penal a *exceptio veritatis*, o mesmo não acontece com o campo civil, em que a honra pode ser ofendida, civilmente, sem ser crime o ato que se imputa caluniado. A absolvição da acusação de calúnia, no Direito Penal, por falta de dolo, não exclui as ações civis fundadas na culpa ou na ofensa ao direito absoluto de personalidade.

Dessa forma, demonstra que é comum, no exemplo de notícias, a combinação de fatos verdadeiros, que induzem o leitor a uma falsa percepção da realidade. E exemplifica com o caso de uma editora jornalística que divulgou a foto

de um homem sob a manchete “Mulher disputa amor à bala e mata rival”. Abaixo da foto do retratado havia outra informação, em letras menores, que dizia o seguinte: “Violência voltou a imperar na Rua Duque de Caxias, atrás do prédio da Delegacia de Cabo Frio”. A foto já havia sido retratada pelo jornal outra vez, mas em outro evento que guardava relação com o fotografado. Mas não com o caso da nova notícia sobre disputa amorosa. (SCHREIBER, 2013, p. 83).

O retratado acionou a Justiça do Rio de Janeiro pleiteando dano à sua honra e de sua mulher. E o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim entendeu: “quem vê a foto e lê o texto abaixo naturalmente a relaciona com a nota divulgada que fala da disputa de duas mulheres a bala, sendo a figura do apelado, à primeira vista, o pivô da referida disputa”. (AMADO, 2007).

Assim, a apresentação visual da notícia não pode faltar com a clareza na retratação dos fatos. Tendo cautela na veiculação de notícias, evita-se a associação indevida entre manchetes, títulos, fotografias.

Barroso assevera que nos casos de conflitos de direitos fundamentais, caberá ao intérprete fazer as valorações adequadas, de forma a preservar o máximo de cada um dos valores em colisão, escolhendo assim qual interesse deverá prevalecer. A função do intérprete não é somente a de aplicar puramente a norma preexistente, mas de incluir uma parcela de criação do Direito do caso concreto. (BARROSO, 2001).

Infere-se, portanto, que a solução para esses conflitos, de acordo com os eminentes doutrinadores, dependerá da interpretação judicial. A intervenção legislativa no âmbito dos direitos fundamentais também se justifica no sentido de poder complementar, concretizar ou aumentar a riqueza do conteúdo dos direitos fundamentais formulados em termos vagos. (FARIAS, 2008, p. 170).

4 A QUESTÃO DA CENSURA PRÉVIA NA BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA E DO DANO MORAL

Neste capítulo, analisar-se-á a arbitrariedade ou não da censura prévia da biografia não autorizada, conforme o enunciado do artigo 20 do Código Civil de 2002. Abordar-se-á pontos que aparentemente contradiz a Constituição Federal e a proposta do projeto de lei que visa acrescentar dois novos parágrafos ao referido artigo.

Como anteriormente vem-se afirmando, os direitos personalíssimos e as liberdades de expressão e de informação têm o seu âmbito jurídico-normativo de proteção garantida constitucionalmente. Cabe, portanto, ao direito civil fornecer os meios processuais e substantivos para assegurar uma tutela sancionatória, compensatória e inibitória de modo a evitar e reprimir a sua violação.

Com base nessa premissa, abordar-se-á a questão do dano moral, seu conceito, objeto, natureza, reparação e arbitramento, quando da violação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, verifica-se a importância na atualidade de temas polêmicos e desafiadores para os âmbitos legislativo e judicial, sendo que estes devem primar pela tutela dos direitos fundamentais contrariamente aos interesses das complexas transformações sociais.

4.1 A QUESTÃO DA CENSURA PRÉVIA NA BIOGRAFIA NÃO AUTORIZADA

Biografia é a narração oral, escrita ou visual dos fatos particulares das várias fases da vida de uma pessoa ou personagem. Já a biografia não autorizada é aquela que “não conta com a autorização expressa ou tácita do visado, prescindindo da sua colaboração e pretendendo subtrair-se aos seus pedidos ou ditames.” (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 32).

As biografias não autorizadas tratam de figuras públicas, como políticos, artistas, escritores, desportistas, dentre outras, que suscitam o interesse do público, em razão da função que exercem. Existem pessoas que marcaram, e ainda marcam a história do país, sendo que suas vidas podem assumir um relevante interesse social. O *status* de pessoa pública confere poder e valor social, cultural e econômico.

Segundo Canotilho (2014), a adjetivação “não autorizada” tem uma conotação pejorativa, que pode vinculá-la à violação da privacidade e de outros direitos da personalidade. Esta conotação é a razão pela qual as biografias não autorizadas têm suscitado controvérsias, com reflexos no ordenamento jurídico. Todavia, ele afirma que essas biografias devem ser consideradas como uma colaboração ao pleno exercício da democracia, pondo à luz informação de relevante importância.

A biografia não autorizada pode ser escrita ou audiovisual. E, conforme Canotilho (2014), ela pode ser considerada um híbrido, surgido da interseção entre investigação acadêmica e jornalismo investigativo. A biografia não autorizada se insere no âmbito de proteção da liberdade de expressão em sentido amplo, e se sujeita aos limites ou restrições, sendo estes excepcionais e, portanto, devem ser interpretados de modo restrito.

Para uma melhor compreensão, Canotilho define o que são limites e restrições:

(I) quando se fala de limites, pretende-se dizer que os direitos transportam sempre no seu bojo protetivo os respectivos limites, (mesmo imanescentes); (II) quando se fala de restrições, pretende-se dizer que elas constituem imposições externas ao âmbito de proteção, exigindo-se sempre a respectiva justificação. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 16-17).

Canotilho (2014) aponta para o fato de a biografia não autorizada, por sua característica, demandar atenção, pois é um projeto delicado, podendo resultar em abertura de litigância jurídica, em razão do comportamento do biógrafo. Por isso, é fundamental ter em conta a existência de valores, princípios e regras que, se não forem observados, podem complicar posteriormente o sucesso desta espécie de obra.

Nesse sentido, o biógrafo deve primar pelo dever da verdade e da objetividade, semelhante ao da atividade jornalística, e pelo respeito aos direitos fundamentais e outros bens jurídicos da sociedade e do Estado.

A biografia não autorizada apoia-se em fontes geralmente acessíveis, como amigos, família e parentes do biografado, livros, revistas, filmes, arquivos, entrevistas, artigos, registros, processos judiciais, diários, cartas, jornais.

Em princípio, as figuras públicas são naturalmente candidatas às biografias não autorizadas. Por sua notoriedade, essas pessoas despertam grande interesse informativo. A jurisprudência norte-americana conceitua as figuras públicas distinguindo-as entre figuras públicas voluntárias e involuntárias, definitivas e temporárias, ilimitadas e limitadas.

As figuras públicas voluntárias são as pessoas que procuraram a fama e a notoriedade, por conta própria, em razão da sua profissão, modo de vida, realizações ou vocação, assumindo dessa forma maior protagonismo e maior visibilidade junto ao público. São exemplos os políticos, os atores, atletas profissionais, as pessoas dedicadas à função pública, dentre outras. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 47).

Por escolherem livremente serem figuras públicas, entende-se, em geral, que estas pessoas assumam o risco de exposição. Essas pessoas, de acordo com Canotilho (2014), têm menor proteção perante a publicidade, porque participam de um ambiente de interesse e escrutínio público, no qual a relevância informativa se mistura com a curiosidade pública. Contudo, há doutrinadores brasileiros, como Anderson Schreiber, que defendem que as figuras públicas voluntárias merecem a mesma proteção que qualquer pessoa.

As figuras públicas involuntárias dizem respeito às pessoas, que em razão de sua profissão ou dos seus feitos, acabaram por adquirir notoriedade, sem ou contra a sua vontade, estimulando o interesse legítimo do público sobre a sua vida e atividade. Nessa categoria, incluem-se pessoas que estão relacionadas a um acontecimento com interesse informativo, como as vítimas de crime, acidentes, suspeitos ou acusados de crime etc. Essas pessoas dificilmente recuperarão a sua privacidade enquanto despertar interesse informativo. Ainda assim, seus direitos de

personalidade são mais assegurados do que as figuras públicas voluntárias. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 47).

Já as figuras públicas permanentes são aquelas pessoas que se tornaram definitivamente uma referência na história do tempo. As figuras públicas temporárias são as pessoas que se tornam celebridades por algum tempo, vindo a perder seu *status* pela passagem do tempo ou em razão de circunstâncias.

E as figuras públicas ilimitadas são pessoas que realizaram um grande feito na história da humanidade e são referências para determinados assuntos, como religião, filosofia, política, economia. Em sentido oposto, estão as figuras públicas limitadas que são aquelas pessoas que adquiriram alcance diminuto e temporário, e que decairão naturalmente com a passagem do tempo. Essas figuras públicas limitadas têm proximidade com as figuras privadas. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 48-49).

Há ainda a figura privada que se caracteriza por não ter procurado a visibilidade pública. E que por não dispor de facilidade de acesso aos meios de comunicação, não consegue responder e contestar, tornando-se uma pessoa mais vulnerável. Nesse sentido, afirma-se que a proteção das figuras privadas deve ser mais acentuada. Canotilho (2014) afirma que o conceito de figura pública é hoje muito amplo, de modo a abranger todas as pessoas.

No caso de haver uma violação, pela biografia não autorizada, aos direitos da personalidade da figura pública ou da figura privada, existe a possibilidade de garantir uma tutela sancionatória, compensatória e inibitória com a finalidade de prevenir e reprimir a violação desses direitos. Essas medidas devem ser realizadas em sintonia com o âmbito de garantia que o direito constitucional assegura aos direitos da personalidade, considerando a devida ponderação com o direito às liberdades de expressão e de informação.

Canotilho afirma que na tutela penal e civil, dá-se importância à dimensão compensatória-indenizatória relativa à tutela inibitória de natureza cautelar e definitiva, sendo que essa não está relacionada, a priori, a um efeito censório prévio. Porém, ressalta que depende do tipo de tutela penal e civil concretamente existente, pois o respectivo conteúdo pode ter um efeito preventivo e de inibição geral, com um impacto constitucional negativo quanto ao exercício da liberdade de expressão. E

assevera que quando equilibrados, os meios de tutela sancionatória e reparatória podem disponibilizar proteção jurídica razoável e adequada nos casos de violação aos direitos personalíssimos. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 71).

Os ordenamentos jurídicos, segundo Canotilho (2014), têm aprofundado a tutela reparatória, de natureza civil, vinculada ou não à tutela sancionatória, de natureza penal. A decisão baseada em indenizações vultosas, com o objetivo de prevenção geral e punitiva ou indenizações baseadas em danos morais especulativos, pode atribuir um sentido negativo maior sobre a liberdade de expressão do que a aplicação de multa, direito de resposta, pena suspensa ou trabalho a favor da comunidade. Tem-se a preocupação, ao apresentar meios alternativos de indenizações, de evitar a “mercantilização” dos direitos da personalidade.

Por outro lado, tem-se a tutela inibitória, cujo objetivo é a prevenção da prática da continuação ou da repetição do ilícito, não havendo, portanto, caráter punitivo, mas apenas preventivo.

Importante ressaltar que nem todo ato danoso é ilícito, bem como nem todo ato ilícito é danoso. Esses casos estão previstos no artigo 188 do Código Civil atual, cuja conduta do agente, embora cause dano à pessoa, não viola dever jurídico. São as causas de exclusão de ilicitude. O ato torna-se lícito porque a lei o aprova; e o artigo 187, que prescreve que um ato lícito pode se tornar danoso a outrem, quando esse extrapola os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 20).

Marinoni bem pontua esse entendimento: “o dano não é uma consequência necessária do ato ilícito. O dano é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para constituição do ilícito” (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 75).

De acordo com Canotilho, estando a tutela inibitória voltada para o futuro, como um elemento preventivo, é possível que ela não tenha, necessariamente, relação direta com o dano, sendo permitido utilizá-la com a finalidade de que não se pratique um ilícito sem que seja demonstrado um dano futuro. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 76).

A melhor definição legislativa da inibitória, para Canotilho (2014), é a que admite a tutela na forma pura, ou seja, antes que se tenha ocorrido o ilícito, e não aquela que serve para impedir a continuação ou repetição do ilícito. Nesse sentido, afirma que essa definição é encontrada no ordenamento jurídico por meio dos institutos do interdito proibitório e do mandado de segurança preventivo e com maior abrangência no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna.

Por outro lado, ele constata no artigo 461 do Código Processual Civil, que a existência de uma tutela jurisdicional contra o ilícito que não tem a finalidade de reparar o dano, materializada em sentenças mandamental e executiva, possibilitou uma atipicidade na obtenção da tutela inibitória. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 77).

Basta, portanto, a violação do direito assegurado por lei, ou a ameaça de violação – sem que seja necessária a configuração efetiva do dano resultante dessa violação – para que se pleiteie a tutela inibitória que fará cessar a violação ou a ameaça de violação. A publicação de biografia não autorizada que atribui falsamente conduta moral condenável a determinada pessoa viola o direito de imagem e a honra dessa. Isto basta para pleitear a tutela inibitória, não havendo necessidade de se provar que dessa publicação teria resultado um dano efetivo.

O deferimento de uma tutela inibitória, na lição de Canotilho (2014), impedindo a publicação ou divulgação de uma biografia não autorizada, produz uma restrição sobre as liberdades de expressão e de informação. Por essa razão, essa possibilidade deve ser admitida em caráter excepcional, diante de situações de relevante gravidade.

As liberdades de expressão e de informação são fundamentais à existência de uma sociedade plural, crítica e democrática. A democracia se sustenta na garantia dessas liberdades, na opinião pública autônoma, na esfera do discurso e debate público, em uma estrutura policêntrica de comunicação. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 40).

A esfera do discurso e debate público não se restringe apenas ao âmbito político, ela abrange todos os domínios da vida social, onde os cidadãos podem livremente expor ideias e opiniões, debater assuntos e tomar decisões. Por essa razão é que o discurso público é incompatível com o ordenamento jurídico que sujeita a informação a autorização e censura prévias.

A existência de biografias não autorizadas, na lição de Canotilho (2014), adiciona à obra uma análise independente e mais objetiva da vida de uma pessoa, contornando os riscos de uma visão parcial, seletiva e revisionista da história, característica peculiar da biografia autorizada. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 41).

Todavia, o problema que se discute neste estudo é quando os enunciados deontológicos do artigo 20 do Código Civil brasileiro colidem com a Constituição Federal. Esse artigo aponta para uma autorização privada prévia, restringindo, assim, o direito à liberdade de expressão e de informação.

O Código Civil brasileiro, de 2002, em seu artigo 20, prescreve que:

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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

A Constituição brasileira, nos artigos 5º, incisos IV, IX, X; e 220, caput, §§ 1º e 2º prescreve que:

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;

X – são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;

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 a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XII e XIV.

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

Tendo em vista que a dogmática constitucional brasileira defende que é a lei que deve ser interpretada de acordo com a Constituição Federal, constata-se, primeiramente, que as regras formais de proibição e permissão são de natureza aparentemente contraditória em relação à Carta Maior.

Canotilho (2014) explica que o Código Civil tentou especificar, por via abstrata, a problemática da autorização privada, individualizando o conteúdo em

termos proibitivos, ou seja, não há divulgação de escritos, direito a publicação, transmissão da palavra sem autorização das partes legítimas indicadas no artigo 20. E afirma: “Não temos dúvidas que o balanceamento ‘definitório categorial’ ou ‘universalizante’ detectado no enunciado linguístico do art. 20 do Código Civil conduz a uma operação deontica de proibição claramente inconstitucional”. (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 22).

Canotilho sugere que tal inconstitucionalidade só poderia ser afastada caso fosse possível uma interpretação desse dispositivo em conformidade com a Constituição e que esta interpretação não estivesse em rota de colisão com o sentido inequívoco imposto pelo legislador ordinário.

Assim, o autor propõe duas formas de interpretação do artigo 20, a saber: ou se considera que a redação do Código Civil não proíbe biografias não autorizadas, mas apenas garante meios de tutela da honra, boa fama ou respeitabilidade; ou se interpreta que a expressão “salvo se autorizadas” tem o sentido de proibição sob reserva de autorização. Esta última interpretação não têm êxito em afastar a inconstitucionalidade. A primeira interpretação tornaria o enunciado do artigo 20 do Código Civil constitucional, mas parece contrariar a finalidade da norma civil.

Barroso (2001) assevera que os critérios empregados pelo Código Civil de 2002 não encontram sustentação constitucional e, na prática, acabam por corresponder à velha cláusula do interesse público, que já serviu a tantos regimes totalitários. Ressalta que este Código foi concebido no início da década de 70. Nesse contexto, explica-se sua inadequação à Constituição atual. Barroso cita que apesar de existir pouco material doutrinário a respeito do artigo 20 do Código Civil atual, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho observou que este dispositivo era inconstitucional, conforme os seguintes termos:

O artigo 20 do novo Código Civil, que representa uma ponderação de interesses por parte do legislador, é desarrazoado, porque valora bens constitucionais de modo contrário aos valores subjacentes à Constituição. A opção do legislador, tomada de modo apriorístico e desconsiderando o bem constitucional da liberdade de informação, pode e deve ser afastada pela interpretação constitucional.

Barroso (2001) admite que as liberdades de expressão e de informação são esvaziadas por este artigo, porém, observa ser possível, nessa primeira visão do

dispositivo, adotar uma interpretação de acordo com a Constituição, evitando a declaração formal de inconstitucionalidade de seu texto.

A interpretação possível deste dispositivo, segundo Barroso (2001), seria que este veio possibilitar o mecanismo da proibição prévia de divulgações, sendo, portanto, uma providência excepcional. Este dispositivo será admitido quando, por motivo grave e insuperável, seja possível afastar a presunção constitucional de interesse público. Para ele, esse parece ser o único modo deste dispositivo coexistir harmoniosamente com a Constituição; e, caso não se interprete dessa forma, o artigo 20 não poderá subsistir validamente.

A exigência de autorização do biografado, conforme dispõe o artigo 20 do referido código, constitui, segundo Canotilho (2014), uma verdadeira violação às liberdades de expressão e de informação, tornando-se incompatível com os princípios da liberdade e da democracia.

A discussão e a solução do problema específico da autorização privada e da censura prévia envolvem um cuidadoso esforço metodológico de interpretação às normas. Os meios tutelares posteriores ao fato têm sido eficazes na maioria dos casos. Contudo, Canotilho (2014) concorda com a maioria dos doutrinadores brasileiros, que somente em situações de relevante gravidade se podem adotar outras medidas assecuratórias.

As normas do Direito Civil e do Direito Penal devem ser interpretadas e aplicadas consoante a Carta Maior, impondo-se a justificação de restrições e a opção por métodos menos restritivos às liberdades de expressão e de informação e menos inibitórios da circulação de mensagens informativas.

Diante das polêmicas a respeito da autorização privada e da censura prévia na esfera pública, o deputado federal Newton Lima (PT/SP) criou o Projeto de Lei nº 393/2011, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, com a finalidade de alterar o artigo 20 do Código Civil de 2002. O Projeto visa garantir a liberdade de expressão, de informação e o acesso à cultura na hipótese de divulgação de informações biográficas de pessoa de notoriedade pública ou cujos atos sejam de interesse da coletividade. Esse projeto acrescenta dois parágrafos ao artigo 20, os §§ 2º e 3º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º.

(...)

§ 2º A ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou que esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a pessoa que se sentir atingida em sua honra, boa fama ou respeitabilidade poderá requerer, mediante o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exclusão de trecho que lhe for ofensivo em edição futura da obra, sem prejuízo da indenização e da ação penal pertinentes, sujeitas essas ao procedimento próprio.

Todavia, em razão de um recurso apresentado por um deputado, a matéria foi submetida ao plenário antes de ser encaminhada ao Senado Federal. No plenário, foi acrescentada uma emenda que prevê que a pessoa que se sentir lesada em “sua honra, boa fama ou respeitabilidade” poderá pleitear, por meio de juizados de pequenas causas, a exclusão do trecho ofensivo à reputação na reprodução de obras futuras.

Segundo pesquisa no site da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 393/2011 foi encaminhado ao Senado Federal em 12 de maio de 2014.

Em que pese essa iniciativa do poder legislativo, constata-se que a legislação brasileira já contempla os instrumentos necessários para a tutela dos direitos da personalidade e das liberdades de expressão e informação.

4.2 O DANO MORAL

O vocábulo *dano*, etimologicamente, denota prejuízo, ruína. Contudo, de acordo com Cahali (2005), está associado, no ordenamento jurídico, ao elemento patrimonial ou extrapatrimonial. Sendo patrimonial ou moral, o fato é que o dano é o elemento primordial necessário para configurar a responsabilidade civil.

O dano moral é aquela lesão que viola bem intangível atrelado à integridade física, psíquica e social de uma pessoa, gerando constrangimentos de ordem subjetiva ou depreciação do bom nome da parte agredida. O dano moral é, portanto, uma modalidade de dano extrapatrimonial.

4.2.1 Objeto

O dano moral e suas consequências compensatórias estão intimamente ligados aos direitos da personalidade. Na concepção liberal, o direito de personalidade tem repercussão exclusivamente subjetiva, individualizada, comprometida com a liberdade pessoal de cada cidadão.

A partir da segunda metade do século XX, o direito da personalidade adquire nova conotação por influência do neoconstitucionalismo. O direito da personalidade passa a ser uma vertente da dignidade, mas como direito difuso, um bem que não pertence ao homem, mas à humanidade.

Por se tratar de algo imaterial, o dano moral deverá estar inserido na própria ofensa, decorrente da gravidade do ato ilícito. Em outras palavras, o dano moral presumido existe *in re ipsa*, ou seja, o próprio fato já demonstra o dano. Basta provar a ofensa, segundo Cavalieri Filho (2012), que o dano moral terá uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*.

Zanon (2010) afirma que o dano moral preventivo se caracteriza como elemento intimidativo e desestimulador de futuras violações dos direitos da personalidade. A prevenção busca evitar condutas semelhantes de outros agentes da sociedade. Com isso, ressalta-se ao agente ofensor, em caráter particular, mas também à coletividade, que tal conduta ilícita é inaceitável e intolerável e não se deve repeti-la.

4.2.2 Natureza

Os danos morais não são indenizáveis, são compensáveis. Para Cavalieri Filho (2012), o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária por ser de natureza imaterial, porém pode ser compensado com a obrigação pecuniária como uma forma mais satisfativa do que indenizatória.

A reparação do dano moral, para Cahali (2005), se faz por meio de uma compensação e não por ressarcimento, impondo ao ofensor a obrigação de

pagamento de certa quantia em dinheiro, com a finalidade de proporcionar ao ofendido uma reparação satisfativa.

Para alguns doutrinadores, a natureza do dano moral é compensatória, consistindo em um ressarcimento à vítima pelos danos sofridos, porém, para outros, é de natureza punitiva na medida em que reprime o ofensor pelos atos que deram causa ao dano. A reparação punitiva do dano moral, de acordo com Cavalieri Filho (2012), tem como objetivo: a prevenção (por meio da dissuasão) e a punição (no sentido de redistribuição).

Cavalieri Filho (2012) argumenta que doutrina e jurisprudência admitem no nosso ordenamento jurídico o caráter punitivo do dano moral, em determinadas situações. Embora haja doutrinadores que não admitam o dano punitivo, afirmando como razão a inexistência de regra escrita que preveja expressamente esse tipo de sanção, os princípios constitucionais sinalizam essa possibilidade quando garantem a tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito.

Esse autor entende que a indenização punitiva somente deve ser adotada quando o comportamento do ofensor for realmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, nos casos de responsabilidade objetiva, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.

Para Serpa (2011), os danos punitivos “visam a, primordialmente, punir o ofensor pelo ilícito cometido e desestimular o ofensor, em especial, e a Sociedade, em geral, do cometimento de semelhantes ilícitos no futuro”. E explica ainda que

justamente por servirem de instrumento de punição e desestímulo, os *punitive damages* miram apenas os ilícitos civis mais reprováveis, incidindo adequadamente apenas quando o ofensor se conduz de maneira intencional, maliciosa, ou com grave negligência e indiferença em relação aos direitos e interesses do ofendido. (SERPA, 2011, p. 25).

Há, porém, doutrinadores que entendem que a natureza da reparação do dano moral é mista. Nesse sentido, seria satisfativa-punitiva. O pagamento pecuniário deverá satisfazer o ofendido, proporcionando-lhe uma sensação de compensação que amenize a sua dor e, ao mesmo tempo, sirva como uma punição àquele que cometeu o ato ilícito, desestimulando-o para que não voltasse a reincidir no ilícito.

Importante ressaltar que o ato ilícito é uma conduta contrária ao direito, e sendo o dano um prejuízo material ou moral, este poderá ocorrer ou não da prática de um ato ilícito.

Por outro lado, existe também a concepção da reparação de caráter exemplar, ou seja, a condenação deveria servir como medida educativa para a sociedade como um todo, conscientizando-a de que tais comportamentos são reprovados pelo ordenamento jurídico.

4.2.3 Categorias

O dano moral individual, com base no critério da extensão subjetiva do dano, ocorre quando se ofende o patrimônio ideal do indivíduo; “o dano coletivo corresponde à injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, constituindo a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. (MEDEIROS NETO, 2004, p. 137).

Cahali (2005) cita a classificação formulada por Roberto Brebbia sobre danos morais objetivo e subjetivo:

A) os danos morais originados pela violação aos direitos inerentes à personalidade que protegem os bens que integram o aspecto objetivo ou social do patrimônio moral são: a) honra; b) nome; c) honestidade; d) liberdade de ação; e) autoridade paterna; f) fidelidade conjugal; g) estado civil. B) danos morais originados pela violação de direitos inerentes à personalidade que integram o aspecto subjetivo do patrimônio moral: a) afeições legítimas; b) segurança pessoal e integridade física; c) intimidade; d) direito moral do autor sobre sua obra; e) valor de afeição de certos bens patrimoniais” (tradução nossa). (CAHALI, 2005, p. 56).

O dano moral direto ocorre

quando a lesão atinge diretamente alguns dos bens integrantes da personalidade, tais como a vida, a integridade corporal, a intimidade, a honra, a imagem. Por outro lado, diz-se que há dano moral indireto, quando é atacado bem patrimonial, mas com repercussão sobre bem personalíssimo. (ANDRADE, 2008).

4.3 O DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Assim, deu ao dano moral um novo aspecto e uma maior abrangência, pois a dignidade humana é a base de todos os valores morais, o fundamento de todos os direitos da personalidade.

O artigo 5º da Constituição Federal traz, dentre o rol de direitos fundamentais, o direito à indenização por dano moral, ao lado do dano material. O inciso V do referido artigo estatui que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”. Já o inciso X estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Conforme Cahali, com a Carta Magna de 1988, várias legislações foram editadas, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que prevê em seu artigo 6º, incisos VI e VII, a prevenção e reparação dos danos materiais e morais; e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), que em seu artigo 17, combinado com o artigo 201, incisos V, VIII e IX, assegura às crianças e aos adolescentes o direito à integridade física, psíquica e moral. Vislumbra-se, portanto, a vontade do legislador constituinte em tutelar e reparar os danos de conteúdo imaterial.

Seguindo os fundamentos e princípios da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 introduziu preceitos legais específicos sobre os Direitos de Personalidade, conforme dispostos nos artigos 11 a 21, do Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, os quais eram inexistentes no Código Civil anterior. O seu artigo 12 prevê a reparação do dano moral: “Art.12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

O artigo 186 prevê a responsabilidade civil do agente que comete uma conduta contrária ao direito: “Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. O dano moral tem existência própria e autonomia, obtendo tutela jurídica independente. Nada impede que seja reconhecida sua cumulação com o dano patrimonial. A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça preleciona que “são acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

4.4 ARBITRAMENTO

A adoção do princípio da reparação integral encontra-se em vários preceitos do atual Código Civil. Estabelece a autonomia entre as diversas modalidades de dano, destacando apenas para exemplificar o artigo 944, *caput*, o qual fixa que “a indenização mede-se pela extensão do dano”; e o artigo 12, mencionado anteriormente. Já os artigos 950, parágrafo único, e 953, permitem que o juiz recorra ao arbitramento para apurar o valor do dano moral.

Segundo Cavalieri Filho (2012), no caso do dano moral, por sua própria natureza, o princípio da reparação integral vai exigir mais amplitude e profundidade de percepção do juiz. A quantificação do valor correspondente à reparação do dano moral constitui aspecto dos mais controvertidos no âmbito da responsabilidade civil, demonstrando dever complexo para o julgador. Qualquer valor estabelecido não poderá ser inexpressivo, a ponto de não compensar a ofensa sofrida, nem ser excessivo, de modo que onere o ofensor, levando-o à sua ruína econômica.

Para Maria Helena Dinis, “na avaliação do dano moral o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável” (DINIS, *apud* MEDEIROS NETO, 2004, p. 82).

No ordenamento jurídico brasileiro, os artigos 950, parágrafo único, e 953, parágrafo único, regulam que tal arbítrio seja conferido ao juiz, que deverá ser realizado com prudência e dentro da lógica do razoável.

Portanto, para que a decisão seja razoável, é necessária sua adequação aos motivos que a ensejaram; que os meios sejam compatíveis com os fins almejados; que a sanção seja proporcional ao dano. Ao valorar um dano moral, de acordo com Cavalieri Filho (2012), o juiz deve arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e tempo da dor experimentada pelo ofendido, a capacidade econômica do ofensor, as condições sociais da vítima, entre outras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As lutas pela conquista da liberdade e pelo respeito aos direitos da personalidade permitiram o reconhecimento da dignidade da pessoa humana no mundo contemporâneo, como fruto de uma lenta e gradual maturação histórica e filosófica. O valor intrínseco da dignidade é aquele inerente ao ser humano, que lhe confere um *status* especial e superior no mundo, diferenciando-o de outras espécies, ou seja, corresponde à sua inteligência, à sua sensibilidade e à sua capacidade de se comunicar.

O valor da pessoa humana é traduzido juridicamente pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Este princípio funciona como cláusula aberta, no sentido de apoiar o surgimento de novos direitos não expressos na Constituição.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte inspiradora dos direitos fundamentais, que atende à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano e à premissa da igualdade e à segurança. Estes direitos fundamentais se incorporam como direitos constitucionais e se impõem a todos os poderes constituídos, tornando-se parâmetros de organização e de limitação.

A Constituição Federal brasileira de 1988 inovou em relação às constituições anteriores por alargar os direitos fundamentais conforme a complexidade e os problemas dos tempos atuais, e por estar em consonância com os princípios consagrados em documentos e tratados internacionais. É uma constituição que retomou os valores democráticos e instituiu como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais realizam ao redor de si um consenso de sua necessidade como elementos essenciais para a democracia, apesar das diferenças políticas e ideológicas existentes no mundo. Esses direitos, todavia, não são absolutos, embora sejam inalienáveis, indisponíveis e intransferíveis. Nesse sentido, eles não estão imunes a limitações. Estas surgem quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.

No conflito da liberdade de expressão com a proteção à privacidade, há que se considerar o caso concreto. Tratando-se de pessoa pública, há uma maior prevalência do princípio das liberdades de expressão e de informação, sendo possível uma abordagem dos aspectos de sua vida particular. Caberá ao intérprete buscar a solução do conflito por meio do debate e da análise dos aspectos culturais e políticos do caso concreto, sem que tenha que excluir um princípio em prol do outro.

A autonomia é a qualidade de uma vontade livre. É a base do livre arbítrio do ser humano, que lhe permite perseguir, do seu próprio modo, o ideal de bem viver. A sua ideia central é a de que os indivíduos estão sujeitos apenas às leis que dão a si mesmos. Um indivíduo autônomo é aquele que se vincula apenas à sua própria vontade e não à de outrem. Essa ideia está relacionada à autonomia moral. Quanto à autonomia pessoal, esta significa o livre exercício da vontade por cada indivíduo, segundo seus valores, interesses e desejos, sem influências externas indevidas. Faz parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências da sociedade ou do Estado, por envolver as decisões pessoais básicas, como religião, relacionamentos pessoais, entre outras. Porém, na esfera pública, a vontade individual pode ser restringida pelo direito, costumes e normas sociais.

A liberdade de expressão, em sentido amplo, abrange direitos multifuncionais e se desdobra em outros direitos comunicativos fundamentais, tais como a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de investigação jornalística, de criação artística, de radiodifusão, de imprensa, entre outras. Assim, a liberdade de expressão corresponde a todo modo de manifestação escrita, visual, gestual, oral ou simbólica.

Considerando que a liberdade de informação é uma vertente da liberdade de expressão, em sentido amplo, a doutrina brasileira ressalta a importância de diferenciá-las em razão dos requisitos exigíveis (respeito, veracidade, imparcialidade) de cada uma das liberdades e suas possíveis limitações e responsabilidades. Nesse sentido, a liberdade de expressão em *stricto sensu* destina-se a externar ideias, opiniões, juízos de valor, convicções; a liberdade de informação é o direito individual de comunicar livremente fatos, acontecimentos e dados apurados e de ser deles informado. A liberdade de informação tem estreita relação com a veracidade e a imparcialidade.

Por outro lado, temos o conceito de liberdade de imprensa, que, em sentido amplo, abrange não somente jornais e revistas de todos os tipos, mas livros, cartazes, folhetos, ou qualquer meio de publicação. Sua importância se estende a todos os meios mecânicos, químicos ou eletrônicos de impressão. Em seu conceito restrito, abrange a atividade sistemática de edição e publicação periódica de jornais e revistas. A liberdade de imprensa tem uma missão de interesse público, qual seja a formação da opinião pública, o compromisso com a verdade e a imparcialidade.

Toda essa discussão teórica sobre liberdade, direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, teve como finalidade abordar o reconhecimento da biografia não autorizada. A biografia não autorizada reconduz-se ao âmbito de proteção da liberdade de expressão em sentido amplo, sofrendo os respectivos limites, sendo esses, contudo, excepcionais e fundamentados.

A biografia não autorizada é um projeto delicado, tendo em vista que a figura pública é a sua principal personagem. Por sua notoriedade e pelo papel que desempenha socialmente, desperta grande interesse informativo. Por isso, é prudente que o biógrafo escreva uma biografia não autorizada levando em consideração a existência de valores, princípios e regras, que, caso não sejam observados, poderão comprometer o sucesso da obra.

O biógrafo deve, portanto, primar pelo dever da verdade e da objetividade, semelhante à missão jornalística, e pelo respeito aos direitos fundamentais e outros bens jurídicos sociais e estatais.

Todavia, como se afirmou no presente estudo, há também o interesse público em biografias não autorizadas de figuras privadas, porque estas, ao contrário das figuras públicas, não procuraram obter notoriedade, mas devido a algum acontecimento se tornaram visíveis. Geralmente, por não terem acesso aos meios de comunicação, essas figuras privadas não conseguem responder ou contestar a publicação, tornando-se pessoas mais vulneráveis e, portanto, demandando uma maior proteção aos seus direitos da personalidade.

É consenso entre os doutrinadores que as figuras públicas tenham menor proteção perante a publicidade, porque escolheram livremente ter visibilidade pública. Porém, há uma nova visão doutrinária que defende que as figuras públicas voluntárias tenham a mesma proteção que qualquer pessoa.

O artigo 20 do atual Código Civil é o ponto nevrálgico para o reconhecimento da biografia não autorizada, pois ele prescreve que há a necessidade de uma autorização prévia do biografado. Essa autorização privada é conseqüentemente uma censura prévia, pois não se pode escrever uma biografia sem a autorização da pessoa biografada.

Tendo em vista que o direito à liberdade de expressão em sentido amplo é a base de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito, a determinabilidade de um conteúdo deontológico – de permissão ou de proibição – em contrário às normas constitucionais, pode ser considerada inconstitucional?

Segundo Barroso (2001), uma possível interpretação do artigo 20 do atual Código Civil para evitar sua inconstitucionalidade seria que este veio tornar possível o mecanismo da censura prévia de divulgações, sendo, assim, uma providência excepcional. Este dispositivo então será admitido, quando por motivo grave e insuperável, seja possível afastar a presunção constitucional de interesse público. Portanto, esse seria o único modo deste dispositivo coexistir harmoniosamente com a Constituição.

Por outro lado, Canotilho, ao passo que considera frontalmente inconstitucional o artigo 20 do Código Civil brasileiro, sugere que tal inconstitucionalidade só poderia ser afastada caso fosse possível uma interpretação deste dispositivo em conformidade com a Constituição e que essa interpretação não estivesse em rota de colisão com o sentido inequívoco imposto pelo legislador ordinário. Assim, propõe duas formas de interpretação do artigo 20, a saber, ou se considera que a redação do Código Civil não proíbe biografias não autorizadas, mas apenas garante meios de tutela da honra, boa fama ou respeitabilidade, ou se interpreta que a expressão “salvo se autorizadas” tem o sentido de proibição sob reserva de autorização. Esta última interpretação não têm êxito em afastar a inconstitucionalidade. A primeira interpretação tornaria o enunciado do artigo 20 do Código Civil constitucional, mas parece contrariar a finalidade da norma civil.

Além dessa possível interpretação do referido artigo, há a possibilidade de garantir uma tutela sancionatória, compensatória e inibitória com a finalidade de prevenir e reprimir a violação de direitos da personalidade.

Para Canotilho, o ordenamento jurídico tem aprofundado a tutela compensatória, de natureza civil, combinada ou não com a tutela sancionatória, de natureza penal. Porém, ele acha que atribuir indenização vultosa, com a pretensão de prevenção geral e punitiva, ou baseada em danos morais especulativos, pode causar um resultado negativo sobre a liberdade de expressão do que a aplicações de sanções penais de multa, pena suspensa ou trabalho em prol da sociedade. Ele admite, contudo, a existência de casos em que se justifica indenização de grande valor, especialmente nos casos que um autor ou editor tenha ganhado elevado valor à custa da divulgação de falsidades e distorções sobre o biografado, em uma biografia não autorizada.

O intérprete do direito deve, portanto, ter bom senso, ao deferir o valor. Qualquer valor estabelecido não poderá ser inexpressivo, a ponto de não compensar a ofensa sofrida, nem ser excessivo, de modo que onere o ofensor de modo a arruiná-lo economicamente.

Conclui-se, portanto, que o artigo 20 do Código Civil brasileiro é inconstitucional. Qualquer forma de censura coloca em risco a própria democracia. O texto constitucional é categórico ao dispor que a liberdade de expressão independe de censura ou licença. A proteção do direito de personalidade deve-se dar por meio das tutelas reparatória, sancionatória e inibitória (seja esta de natureza cautelar ou definitiva), do arbitramento de valor do dano moral, ou, ainda, por retratação ou retificação pública, por direito de resposta em jornais de grande circulação, sites de internet ou em anexos às sucessivas edições da respectiva obra.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André G. C. 2008. *A evolução do conceito de dano moral*. Banco do Conhecimento. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/.../dir.../a_evolucao_do_conceito_de_dano_moral.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014.

BARROSO, Luís Roberto. 2013. *A natureza jurídica e o conteúdo mínimo da dignidade humana. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo – Construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. 2001. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/migalhas_busca.aspx?q=Liberdade%20de%20express%C3%A3o%20Barroso>. Acesso em: 11 maio 2014.

BOBBIO, Norberto. 2000. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus; Elsevier, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 2011. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. [A. do livro] Gilmar Mendes. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. 2002. *Projeto de Lei nº 393/11*. Dispõe sobre a alteração do art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para ampliar a liberdade de expressão, informação e acesso à cultura, 6 maio 2014. Autor: Newton Lima. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491955>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

BRASIL. 1824. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1891. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1934. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1937. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1941. *Código de Processo Penal*. Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília: Senado, 1941. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____. 1946. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1967. *Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1969. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____. 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico.

_____. 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

_____. 2002. *Estatuto da criança e do adolescente*. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial.

CAHALI, Yussef Said. 2005. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MACHADO, Jónatas E. M. e GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. 2014. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. 2012. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas.

DIAS, José de Aguiar. 2006. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar.

FARIAS, Edilson Pereira de. 2008. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

FOUCAULT, Michel. 2010. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: Martins Fontes.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. 1961. *A cidade antiga*. São Paulo: Edameris.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. 2004. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar.

HONOR, Rosângela; MONTEAGUDO, Clarissa. 2005. Ricardo amava Celina, que amava Chico.... *Revista Isto é/Gente*, n. 291, 14.03.2005. Disponível em:

<http://www.terra.com.br/istoegente/291/reportagens/capa_chico_01.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. 2009. *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas.

MACHADO, Jónatas E. M. 2002. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. 2004. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr.

MILL, John Stuart. 2006. *Sobre a liberdade*. Lisboa: Edições 70.

MILTON, John. 1999. *Areopagítica - Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra*. Rio de Janeiro: Topbooks.

OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. 2007. *Divulgação de mensagens de ministros do STF gera polêmica*. Seleção de Luiz Antonio Magalhães em 26/08/2007 na edição 447. Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/divulgacao_de_mensagens_de_ministros_do_stf_gera_polemica>. Acesso em: 26 ago. 2014.

PAULO, Vicente. 2010. *Direito Constitucional descomplicado*. São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2013. *Teoria Geral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense.

_____. 2011. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. 2012. *Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (Existência e validade do casamento)*. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais. [Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial].

R7 NOTÍCIAS. 2013. *Família de policiais militares é encontrada morta e filho é suspeito*. Entenda o caso: Polícia diz que adolescente de 13 anos premeditou o crime e se suicidou. 08 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/familia-de-policiais-militares-e-encontrada-morta-e-filho-e-suspeito-entenda-o-caso-08082013>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

RAWLS, John. 1981. *Uma Teoria da Justiça*. Brasília: Universidade de Brasília.

ROSENFELD, Denis L. 1994. *O que é democracia?* São Paulo: Brasiliense.

SCHREIBER, Anderson. 2013. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2013.

SERPA, Pedro Ricardo e. 2011. *Indenização punitiva*. São Paulo: Universidade de São Paulo.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. 2008. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 2004. 4ª Turma - REsp 595.600/SC – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – j. 18.03.2004 – DJ 13.09.2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____. 1994. REsp. 46.420/SP – Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar Jr., publicado em 12.9.1994. <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2012. *ARE nº 660861* – Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Luiz Fux - Data de publicação DJE 07/11/2012 ATA Nº 47/2012 - DJE nº 219, 06/11/2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). 2008. *Apelação 2008.001.14793*. Des. Francisco de Assis Pessanha - 04/06/2008 – 6ª Câmara Cível.

_____. 2007. *Apelação Cível 2006.0001.66203*. Rel. Des. Antonio Carlos Nascimento Amado, 14.3.2007.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. 2014. *A inocência da modernidade: os limites entre a liberdade de expressão e o "sagrado" religioso civil*. *Diversitates*, v. 5, nº 2, p. 133-149.

ZANON, André Ricardo Moncaio. 2010. *Aplicação da função punitiva e da indenização punitiva dos danos morais*. Brasília: UniCEUB.

APÊNDICE – PROJETO DE LEI Nº 393-C DE 2011

PROJETO DE LEI Nº 393-C DE 2011

Altera o art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para garantir a liberdade de expressão, informação e o acesso à cultura.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para garantir a liberdade de expressão, informação e o acesso à cultura na hipótese de divulgação de informações biográficas de pessoa de notoriedade pública ou cujos atos sejam de interesse da coletividade.

Art. 2º O art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

Art.20.....

.....

§ 2º A ausência de autorização não impede a divulgação de imagens, escritos e informações com finalidade biográfica de pessoa cuja trajetória pessoal, artística ou profissional tenha dimensão pública ou que esteja inserida em acontecimentos de interesse da coletividade.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a pessoa que se sentir atingida em sua honra, boa fama ou respeitabilidade poderá requerer, mediante o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exclusão de trecho que lhe for ofensivo em edição futura da obra, sem prejuízo da indenização e da ação penal pertinentes, sujeitas essas ao procedimento próprio.