

• SETEMBRO – OUTUBRO DE 2002 •

ISSN 0102-8413

# REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

**FUNDADORES**

Mendes Pimentel  
Estêvão Pinto

**IN MEMORIAM**

Bilac Pinto  
Antonio Pereira Pinto  
J. de Magalhães Pinto  
José Monteiro de Castro  
José de Almeida Paiva  
José de Aguiar Dias  
Miguel Seabra Fagundes

**DIRETORES**

Regina Bilac Pinto  
José Carlos Barbosa Moreira  
Francisco Bilac M. Pinto Filho  
Guilherme Pinto Zingoni

**COLABORADOR SÊNIOR**

Caio Mário da Silva Pereira



## Os direitos da personalidade e a liberdade de informação

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor  
Titular da PUC-RJ

Quando se põe em debate o dano moral e à imagem, particularmente em uma sociedade que aproxima as pessoas pelos mais diversos meios de comunicação, abre-se uma ampla gama de possibilidades a partir da determinação de assegurar a liberdade de manifestação do pensamento e a livre circulação deste.

No Brasil, o sistema de proteção aos chamados direitos da personalidade ganhou dimensão especial com a Constituição de 1988. Esses direitos da personalidade podem ser agrupados em direitos à integridade física (direito à vida, direito sobre o próprio corpo, direito ao cadáver) e direitos à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao recato, direito à imagem, direito moral do autor).

Tais direitos estão agasalhados no espectro dos direitos do homem, que o constituinte dos 80 cuidou acolhendo a distinção entre os direitos subjetivos públicos (art. 5º, IV, VI, IX, XII, XX, XXIX) e os direitos subjetivos privados (art. 5º, V e X). Estão, pois, no patamar constitucional direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

O inciso V do art. 5º assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. E o inciso X do mesmo artigo comanda que 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.

É certo que o dano material encontra cenário muito claro. Mas tal não ocorre com

o dano moral, que somente agora, após a disciplina constitucional, recebe maior atenção na prática judiciária.

Mas o que é o dano moral ?

O Ministro Eduardo Ribeiro em precioso trabalho acadêmico assinala que a primeira dificuldade nesse campo é, exatamente, conceituar o dano moral, supondo, é claro, existente já uma concepção do que seja dano. E para bem explicitar no plano dos conceitos esclarece que para saber se existe dano material ou dano moral “importa a repercussão do ataque ao bem jurídico e não a natureza do que foi objeto da ofensa” (*Revista de Direito Renovar*, 7/1).

Mestre Aguiar Dias, sempre invocado em matéria de responsabilidade civil, ensina que o “dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada”. E, após trazer lições de outros mestres, anota que não “há distinguir entre injúria material e moral porque a causa do dano é uma. A consequência, isto é, a repercussão da injúria, é que pode revestir caráter patrimonial ou não patrimonial”. A distinção, “ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado”, sendo certo “que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitui a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que – invocando Minozzi – ‘não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha,

a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado” (*Da Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro, Forense, vol. II, pp. 226-227).

Para os Mazeaud a questão não é nova, pois que o sentimento de honra, que constitui um dos elementos do patrimônio moral, já era conhecido desde tempos muito antigos, sendo que, na época da vingança privada, os agravos à honra eram reprimidos mais severamente do que os danos materiais. Os redatores do projeto franco-italiano de obrigações e contratos, por exemplo, cuidaram do dano moral no art. 85, estipulando que o juiz pode fixar indenização à vítima em caso de lesão corporal, de atentado a sua honra, a sua reputação, ou àquela de sua família, a sua liberdade pessoal, à violação do domicílio ou de um segredo que interesse à vítima manter (*Traité*, I, 293 e 297; no mesmo sentido Lalou, *Traité*, 149).

Savatieur entende por dano moral todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Pode ser um sofrimento físico, sendo a indenização aqui denominada *pretium doloris*. É, mais frequentemente, uma dor moral de variegada origem, assim o agravo à reputação, à autoridade legítima, a sua segurança e sua tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade da sua inteligência etc. O antigo professor da Faculdade de Direito de Poitiers anota, dentre outros principais aspectos práticos do dano moral, aquele relativo ao agravo à reputação (*Traité*, II, 525 e 532).

Em monografia recente, Ricardo de Angel Yáquez, catedrático de direito civil da Universidade de Deusto, apresentou os chamados danos morais como aqueles impostos às crenças, aos sentimentos, à dignidade, à estima social ou à saúde física ou psíquica, em suma, aos que são denominados direitos da personalidade extrapatrimoniais (*La Responsabilidad Civil*, p. 224).

No Brasil, Serpa Lopes assinalou, apoiado em lição de Biagio Brugi, que o dano moral há de ser ressarcido independente de qualquer repercussão sobre o patrimônio do prejudicado. Para o velho mestre, se a lei fala em dano, “deve-se entender o de qualquer espécie. O direito foi tutelado e existe para garantir e tutelar a

existência, a integridade e o desenvolvimento da personalidade humana, e esta, como sujeito de direito, é considerada no complexo de sua existência física, moral, intelectual, pois, de outro modo, falharia aos seus objetivos. O direito da personalidade humana, conclui Brugi, não pode exaurir-se com os direitos patrimoniais” (*Curso*, II, p. 378).

Ainda no traçado melhor dos doutrinadores, Caio Mário, apoiado em escólios de outros tratadistas da matéria, escreve que “a par do patrimônio, como ‘complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis’, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, mercedores de igual proteção da ordem jurídica. A propósito, é de encarecer a minúcia com que Santos Briz examina cada um dos casos em que ocorre a ofensa a um direito de cunho moral. Mais desenvolvidamente Yves Chartier cogita das numerosas hipóteses em que pode ocorrer o prejuízo moral: atentados não físicos à pessoa; atentado à honra; à consideração e à reputação; difamação e injúria; ofensa à memória de um morto; atentado contra a vida privada; preservação da imagem, do nome e da personalidade; atentado à liberdade pessoal” (*Responsabilidade Civil*, 49).

Mestre Pontes de Miranda abre seu estudo fixando um conceito básico: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. Para o tratadista sempre mencionado não é só no campo do direito penal que “se há de reagir contra a ofensa à honra, à integridade física e moral, à reputação e à tranqüilidade psíquica”. Para Pontes a “sensibilidade humana, sociopsicológica, não sofre somente o *lucro cessans* e o *damnum emergens*, em que prepondera o caráter material, mensurável e suscetível de avaliação mais ou menos exata. No âmbito das suas substâncias positivas é dúplice a felicidade humana: bens materiais e bens espirituais (tranqüilidade, honra, consideração social, renome). Daí o surgir do princípio da responsabilidade do dano não

patrimonial”. Assevera Pontes, sem meias palavras, que o homem, “com os direitos da personalidade, tem a honra como algo essencial à vida, tal como ele a entende: a ofensa à honra pode ferir, por exemplo, o direito de liberdade e o direito de velar a própria intimidade; mas a honra é o entendimento da dignidade humana, conforme o grupo social em que se vive, o sentimento de cada um dos homens” (*Tratado*, LIII, §§ 5509 e 5510, e T. 26, § 3108).

Na minha avaliação, o dano moral como consequência da violação de um dos direitos da personalidade é melhor compreendido quando se percebe completamente a realidade da natureza humana. Ao estudar os fundamentos da moralidade, na sua monumental obra sobre o direito natural, Johannes Messner mostra que o homem é um homem perfeito na razão e por meio da razão, segundo as exigências da realização plena da sua natureza (p. 34).

Essa lição mostra que o ser humano tem uma esfera de valores próprios que são postos em sua conduta não apenas em relação ao Estado, mas, também, na convivência com os seus semelhantes. Respeitam-se, por isso mesmo, não somente aqueles direitos que repercutem no seu patrimônio material, de pronto aferível, mas aqueles direitos relativos aos seus valores pessoais, que repercutem nos seus sentimentos, revelados diante dos outros homens. São direitos que se encontram reservados ao seu íntimo, que a ninguém é dado invadir, porque integram a privacidade do seu existir, da sua consciência.

Não foi sem razão que o Instituto Internacional de Direitos do Homem publicou um conjunto de estudos sobre a proteção dos direitos do homem nas suas relações entre pessoas privadas. Em um desses estudos, Ole Espersen, então Ministro da Justiça da Dinamarca, destacou a dificuldade de encontrar uma definição geral sobre a vida privada ou privacidade (*private life or privacy*). Fazendo menção a um relatório sobre a matéria, afirma ele que a privacidade pode ser definida como uma área na vida humana na qual, em qualquer circunstância, um homem médio com uma compreensão das necessidades legítimas da comunidade

pensaria ser errado invadir. E, lembrando a conferência dos juristas nórdicos sobre os direitos à privacidade, de 1968, reproduziu a proposta formulada, para defini-los como o direito do indivíduo de conduzir a sua própria vida protegida contra: interferência em sua vida privada e familiar; interferência em sua integridade física ou mental ou sua liberdade moral e intelectual; ataques a sua honra e reputação; sua indevida exposição; a divulgação de fatos irrelevantes e embaraçosos relativos a sua vida privada; uso de seu nome, identidade ou semelhança, espionagem; interferência em sua correspondência; uso indevido das suas comunicações privadas; divulgação de informação dada ou recebida por ele em segredo profissional (cf. René Cassin, III, p. 181).

É óbvio que se não podem exaurir em um determinado conceito legal todas as várias formas de invasão naquela esfera ética referida por Pontes de Miranda, nos direitos relativos aos valores pessoais que repercutem nos sentimentos postos à luz diante dos semelhantes. De todos os modos, é preciso ter presente que não é mais possível ignorar esse fato em uma sociedade que se tornou invasora porque reduziu distâncias, tornando-se pequena e, por isso, poderosa na promiscuidade que propicia. É uma sociedade que, verdadeiramente, pretende acabar com o monopólio do homem sobre os seus sentimentos, porque criou meios para descobri-los, expondo-os à sociedade por inteiro. Foi com muita razão que Andreas Khol advertiu ser desnecessário enfatizar as ameaças à vida privada que nasceram no curso da expansão e desenvolvimento dos meios de comunicação de massa (ob. cit., pp. 210-211).

Esse rápido painel doutrinário, conceitual, alcançando o dano moral, pode ser completado, com a exegese constitucional de Celso Ribeiro Bastos e José Cretella Júnior. O primeiro mostra que o inciso X da Constituição Federal “oferece guarida ao direito à reserva da intimidade, assim como ao da vida privada. Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre essa área da manifestação

existencial do ser humano” (*Comentários*, 2º vol., p. 63). O segundo, tratando da honra, reproduz lição de Gian Domenico Pisapia, para o qual “no conceito genérico de honra inclui-se a honra, em sentido específico, consistente no conjunto de dotes morais, e o decoro, consistente no conjunto dos dotes físicos, intelectuais e sociais. Estes dois conceitos podem entender-se sob duplo aspecto. No sentido subjetivo, a honra e o decoro identificam-se com o sentimento que cada um tem da própria dignidade moral, intelectual, física ou social. Em sentido objetivo, a honra e o decoro identificam-se com a estima e a opinião que os outros têm de uma pessoa, constituindo sua reputação. O sentimento pessoal da honra e do decoro pode ser lesado, pois, com fatos de imediato percebidos pela pessoa, independentemente do reflexo que possam ter na opinião dos outros, isto é, com ofensas pronunciadas perante o sujeito passivo; a reputação, ao contrário, pode ocorrer somente com a divulgação para outros de ofensas que a diminuem” (*Comentários*, I, p. 258).

O direito à imagem, que integra o elenco dos direitos à integridade moral, pode ser apresentado, na minha compreensão, de muitas formas, sendo certo que a sua violação repercute no sentimento da vítima, na sua dor pessoal, na intimidade da sua consciência. Há, assim, sempre uma violência causadora de um dano moral. Todavia, isto não quer dizer que a violação do direito à imagem não possa ter uma repercussão patrimonial, cumulando-se, portanto, a reparação do dano.

Na verdade, a imagem é constituída pelos atributos que nascem com a pessoa ou são por ela conquistados na sua existência social. Tanto estão vinculados às suas características pessoais quanto são adquiridos ao longo da vida. E tais atributos em seu conjunto são protegidos pelo direito. E, o ataque pode decorrer, pura e simplesmente, pelo uso não autorizado da imagem. Aqui a tutela está voltada para a própria figura do titular. Essa figura é que constitui, nesse cenário, o direito à imagem.

Julgado do Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Resp. nº 46.420-SP), mostra que deixando de lado

“as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssima, como à intimidade, à honra, à privacidade etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, com as exceções referidas pelos doutrinadores, como a da figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidades notórias, a que é feita para atender a um interesse público, com o fito de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça”.

Essa proteção à imagem ganha uma dimensão muito especial nessa quadra de nossa vida, à medida que o sistema de comunicação social une a humanidade.

E, em razão disso, surge um ponto crítico, que é o balanceamento entre a proteção constitucional dos direitos da personalidade e o direito à livre manifestação do pensamento e à liberdade de imprensa.

Esse é, de fato, um ponto delicado, diante da garantia constitucional da liberdade de informação jornalística, como prevista no art. 220, § 1º, da Constituição Federal. Como conciliar?

Esse aspecto é o que mais interessa examinar, considerando que o tema do direito à imagem no seu sentido comercial já está bem delimitado nas Cortes brasileiras, a partir da matriz do Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 103/205, *RTJ* 104/801).

Em primeiro lugar, é preciso não esquecer que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tal como previsto no art. 1º da Constituição de 1988, pouco lido, é certo, é a dignidade da pessoa humana (inc. III). E essa dignidade da pessoa humana se faz presente para compreender e aplicar o dispositivo sobre a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação que, nos termos do art. 220, não sofrerão qualquer restrição (*caput*). Essa disciplina constitucional, que também estabelece que a lei não conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade

de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, tem sua limitação na dignidade da pessoa humana, mandando o constituinte, nessa direção, que seja observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

Dúvida não pode haver, portanto, de que o constituinte não pretendeu introduzir uma liberdade de expressão e comunicação que passasse ao largo dos direitos da personalidade que ele próprio positivou. É o que se chama *reserva legal qualificada*, por meio da qual o constituinte autorizou fosse respeitada a esfera de liberdade da pessoa humana.

Gilmar Ferreira Mendes, depois de mostrar a “inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar uma situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais (*Grundrechtskollision*)”, traz decisões da Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) referentes ao conflito entre a liberdade de imprensa ou a liberdade artística e os direitos da personalidade, como o direito à honra e à imagem.

A primeira, uma decisão de 1971, relativa à publicação do romance *Mephisto*, em ação ajuizada pelo filho adotivo de um ator e diretor falecido, “com o argumento de que se cuidava de uma biografia depreciativa e injuriosa” da sua memória. Julgada improcedente pelo tribunal de Hamburgo, o romance foi publicado com uma advertência aos leitores afirmando que as pessoas do livro eram tipos, não retratos da personalidade. O Tribunal Superior de Hamburgo, depois, concedeu liminar para acrescentar à publicação uma nova advertência no sentido de que as personagens “havia sido conformadas, fundamentalmente, pela ‘fantasia poética do autor’ (*Dichterische Phantasie des Verfassers*)”. Posteriormente, o Tribunal deferiu a proibição da publicação “tanto com fundamento nos direitos subsistentes de personalidade do falecido teatrólogo, quanto em direito autônomo do filho adotivo. Como o público dificilmente poderia distinguir entre poesia e realidade, sendo mesmo levado a identificar na personagem Höfgen a figura de Grünge, não havia

como deixar de reconhecer o conteúdo injurioso das afirmações contidas na obra. O direito de liberdade artística não teria precedência sobre os demais direitos, devendo, por isso, o juízo de ponderação entre a liberdade artística e os direitos da personalidade ser decidido, na espécie, em favor do autor”. O Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), “rejeitou a revisão interposta sob a alegação de que o direito de liberdade artística encontra limite imanente (*imannente Begrenzung*) no direito de personalidade assegurado constitucionalmente. Esses limites são violados se, a pretexto de descrever a vida ou a conduta de determinadas pessoas, se atribui a elas prática de atos negativos absolutamente estranhos à sua biografia, sem que se possa afirmar, com segurança, que se cuida, simplesmente, de uma imagem hiperbólica ou satírica”. Finalmente, a Corte Constitucional, julgando o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) impetrada pela editora recorrente considerou que um “conflito entre a liberdade artística e o âmbito do direito da personalidade garantido constitucionalmente deve ser resolvido com fulcro na ordem de valores estabelecida pela Lei Fundamental; nesse sentido, há de ser considerada, particularmente, a garantia da inviolabilidade do princípio da dignidade humana consagrada no art. 1.º I”. Com isso, assinala Gilmar Ferreira Mendes, foi reconhecido que, embora ausente reserva legal expressa, “o direito de liberdade artística não fora assegurado de forma ilimitada. A garantia dessa liberdade, como a de outras constitucionalmente asseguradas, não poderia desconsiderar a concepção humana que balizou a Lei Fundamental, isto é, a idéia de homem como personalidade responsável pelo seu próprio destino, que se desenvolve dentro da comunidade social”.

A segunda, o denominado “caso *Lebach*”, de 1973, “no qual se discutiu problemática concernente à liberdade de imprensa face aos direitos da personalidade. Cuidava-se de pedido de medida liminar formulado perante tribunais ordinários por um dos envolvidos em greve homicídio – conhecido como o “assassinato de soldados de *Lebach*” – *Der Soldatenmord von Lebach* – contra a divulgação de filme, pelo Segundo

Canal de Televisão (*Zweites Deutsches Fernsehen – ZDF*), sob a alegação de que, além de lesar os seus direitos de personalidade, a divulgação do filme, no qual era citado nominalmente, dificultava a sua ressocialização. O Tribunal estadual de Mainz e, posteriormente, o Tribunal Superior de Koblenz não acolheram o pedido de liminar, entendendo, fundamentalmente, que o envolvimento no crime fez com que o impetrante se tornasse uma personalidade da história recente e que “o filme fora concebido como um documentário destinado a apresentar o caso sem qualquer alteração”. Houve aqui a solução do conflito em favor da divulgação da matéria. Todavia, a Corte Constitucional, “após examinar o documentário e assegurar o direito de manifestação do Ministério da Justiça, em nome do Governo Federal, do Segundo Canal de Televisão, do Governo do Estado da Renânia do Norte-Vestfália, a propósito do eventual processo de ressocialização do impetrante na sua cidade natal, do Conselho Alemão de Imprensa, da Associação Alemã de Editores, e ouvir especialistas em execução penal, psicologia social e comunicação, deferiu a medida postulada, proibindo a divulgação do filme, até a decisão do processo principal, se dele constasse referência expressa ao nome do impetrante”. Considerou, então, o Tribunal “que, ao contrário da expressão literal da lei, o direito à imagem não se limitava à própria imagem, mas também às representações de pessoas com a utilização de atores” e, ainda, “que os valores constitucionais em conflito (liberdade de comunicação e direitos da personalidade) são elementos essenciais da ordem democrático-liberal (*freiheitlich demokratische Ordnung*) estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deve ser considerado, em princípio, superior ao outro”. Assim, na “impossibilidade de uma compatibilização dos interesses conflitantes, tinha-se de contemplar qual haveria de ceder lugar, no caso concreto, para permitir uma adequada solução da colisão”. A Corte concluiu:

“Para a atual divulgação de notícias sobre crimes graves tem o interesse de informação da opinião pública, em geral, precedência sobre proteção da personalidade do agente delituoso. Todavia, além de conside-

rar a intangibilidade da esfera íntima, tem-se que levar em conta sempre o princípio da proporcionalidade. Por isso, nem sempre se afigura legítima a designação do autor do crime ou a divulgação de fotos ou imagens ou outros elementos que permitam a sua identificação.

A proteção da personalidade não autoriza que a televisão se ocupe, fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade, com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime, ainda que sob a forma de documentário.

A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua reintegração na sociedade. É de se presumir que um programa que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional, ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social.”

Arremata Gilmar Ferreira Mendes que no “processo de *ponderação* desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação”. É o que se verificou na decisão acima referida, na qual restou íntegro o direito de noticiar sobre fatos criminosos, ainda que submetido a eventuais restrições exigidas pela proteção do direito de personalidade” (*Revista de Informação Legislativa*, 122/297).

Aguiar Dias dá conta de julgado do Tribunal do Sena, em 1934, “decidindo demanda proposta contra os herdeiros de Anatole France, que modelara a personagem Julien Sarricte de seu *La révolte des anges* na personalidade real de Jean Lemoine. Anatole France tratou Julien Sarricte como um bibliotecário que vem a enlouquecer, em consequência da desordem reinante na biblioteca de que é diretor. Em todos os pormenores, a figura retratada coincidia com as características e as circunstâncias da história real de Jean Lemoine, bibliotecário-arquivista do Ministério da Guerra da França. A Corte de Apelação de Paris confirmou a sentença, assentando a responsabi-

lidade do romancista que acarreta danos a terceiros, recordando em um romance, de maneira suficientemente clara para permitir a identificação da pessoa a que se reporta, acontecimento doloroso na vida dessas pessoas". Para o grande mestre Aguiar Dias, o criador da obra intelectual está limitado pelo respeito "à personalidade física e moral alheia, principalmente quando ainda vivos os modelos de inspiração do escritor" (ADV. - *Seleções Jurídicas*, março de 1994, p. 11).

O mesmo ocorreu com o chamado "caso Luz del Fuego", no qual foi assegurado aos parentes próximos legitimidade ativa para acionarem os responsáveis, opondo-se à divulgação da vida da artista, por direito próprio, sendo o autor do roteiro, o produtor e os co-produtores responsáveis solidários pelos danos resultantes do ato ilícito, sob a relatoria do então Desembargador Wellington Pimentel (AC nº 39.193, 3ª C.C. do TJRJ).

Publicação do *Jornal do Brasil* (2.9.1993, matéria assinada pelo jornalista Nelson Franco Jobim) destacou processo do início do século, iniciado pela bailarina Maud Allen contra o empresário e aventureiro britânico Noel Pemberton, que, em seu jornal, imperialista, mencionou a autora como perversida sexual que estaria sendo chantageada. O processo por difamação durou cinco anos e o réu foi absolvido.

Caso interessante foi julgado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator o Desembargador Luiz Carlos Guimarães, sobre a ofensa a um direito da personalidade por meio de *charge*. Recordando Antonio Chaves – "Dentre todos os direitos da Personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem" – o voto condutor, considerando embora as características primordiais da *charge*, burlesca, caricatural e satírica, asseverou que não pode ela se transformar "em veículo de desonra e de afronta à imagem de terceiros, pena de acarretar o ônus de indenizar que daí possa advir".

E a proteção à imagem da pessoa alcança com o mesmo vigor a criança e o adolescente, decidindo o Superior Tribunal de Justiça, com a relatoria do Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, ser vedado aos

órgãos de comunicação social "narrar fatos, denominados infracionais, de modo a identificá-los", e ainda que "agentes de conduta ilícita, não podem ser vilipendiados, expostos à execração pública", sendo que também "quando mortos são dignos de proteção, em homenagem à honra".

Outro caso que merece referência é aquele relativo à divulgação de doença, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (AC nº 3.059/91, da minha relatoria). Decidiu o Tribunal ser evidente, "acima de qualquer dúvida razoável, que a divulgação de notícia, no caso baseada apenas em boatos, sobre a enfermidade grave de qualquer pessoa, viola os direitos subjetivos privados acolhidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal. Não é lícito aos meios de comunicação de massa tornar pública a doença de quem quer que seja, pois tal informação está na esfera ética da pessoa humana, é assunto que diz respeito a sua intimidade, a sua vida privada, lesando, ademais, o sentimento pessoal de honra e de decoro. A Lei da Suíça, de 1911, no artigo 40, "protege quem for lesado em seus interesses pessoais (*in seinen persönlichen Verhältnissen*), isto é, lesão aos direitos subjetivos sobre a própria pessoa, referentes às qualidades e situações (e.g. integridade física e psíquica, liberdade, honra, nome, figura social (cfr. Pontes de Miranda, t. LIII, cit. pp. 225-226). A doença inclui-se entre esses interesses pessoais, que não pertencem a ninguém, que só integram a intimidade e a vida privada do paciente, que não pode ser exposta ao público, salvo, como no exemplo recente do desportista Earvin "Magic" Johnson, com o seu próprio consentimento. Só o paciente pode autorizar a divulgação de notícia sobre as suas condições físicas, sobre a sua saúde. Diferente conduta por parte dos meios de comunicação de massa viola o inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal".

É necessário considerar, ainda, que a liberdade de informação não pode ser perturbada quando ancorada em fato verídico, não sendo, porém, condizente com o abuso, com a deturpação dos fatos, com a informação tendenciosa, com a maldosa insinuação, com a interpretação que denigre a imagem, atinge a dignidade, violenta o homem de bem. Assim decidiu o Tribunal de Justiça do



Rio de Janeiro (AC nº 4.888/95, da minha relatoria). “Bernard Schwartz, anotei em meu voto, apoiado no velho Blackstone, mostra que a liberdade de imprensa é essencial ao estado democrático (*“The liberty of press is indeed essential to the nature of a free state”*, in *A Commentary on the Constitution of the United States – Part III – Rights of the Person*, The Macmillan Company, New York, 1968, p. 34). Mas a garantia da 1ª Emenda não deixa sem cobertura pelas Corte o direito de indenização contra a difamação, como expõe, longamente, Laurence H. Tribe, ao estudar os casos *New York Times Co. v. Sullivan, Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc. e Gertz v. Robert Welch, Inc. (American Constitutional Law, The Foundation Press, Inc., 2ª ed., 1988, pp. 875 e segs.)*. É essa a orientação prevalecente no Superior Tribunal de Justiça. Assentou a Terceira Turma não ser “ato delituoso a justificar a indenização por dano moral a notícia que informa a prisão de funcionária pública por tráfico de entorpecente, se, efetivamente, o auto de prisão em flagrante tem como base o art. 12 da Lei nº 6.368/76, especificando tratar-se de tráfico. Em tal circunstância, o conhecimento do especial não avança sobre a Súmula nº 07 da Corte porque a base empírica do Acórdão recorrido é a da imputação falsa do crime de tráfico de entorpecente, o que, como consta do auto, foi exatamente a imputação que ensejou a prisão da autora. Não há, portanto, imputação falsa, pela conformidade entre a notícia com o crime atribuído pela autoridade policial” (Resp. nº 263.887 – MS, da minha relatoria, *D. J.* de 7.5.2001).

Um outro aspecto que deve ser examinado é a violação aos direitos da personalidade por meio do computador. Já se sabe da existência, que a cada dia se torna mais corriqueira, do mais célere sistema de comunicação pela via da *INTERNET*. E já se sabe, igualmente, que os meios de comunicação ingressam velozmente no sistema de informatização. E não se diga que o sistema está fora da disciplina constitucional e legal. Há, também, a possibilidade de uma agressão informatizada aos direitos da personalidade, em qualquer de suas projeções. A veiculação indevida da imagem pelos computadores, por exemplo, autoriza o deferimento de

indenização, sem nenhuma diferença daquelas relativas aos outros meios de comunicação em que a violação possa ocorrer.

Também está alcançada pelo sistema a exploração sensacionalista da imagem, provocada pelos conhecidos *paparazzi* que alimentam a imprensa dedicada a bisbilhotar as particularidades de cada um. Constitui severa violação aos direitos da personalidade fotografar quem quer que seja, indiscretamente, no recesso de seu lar ou no exercício de sua atividade de lazer, atividades privadas, realizadas com expressa manifestação de privacidade, ainda que sejam pessoas que tenham notoriedade. Ninguém, a meu ver, pode ter sua imagem divulgada contra sua expressa vontade de privacidade.

Um aspecto que merece relevo diz com a fixação do valor da indenização diante da violação dos direitos da personalidade. A técnica do *quantum* fixo é a que tem melhor guarida na jurisprudência. Mas o ponto central é o abuso na condenação, com quantias exorbitantes, fora da realidade, desproporcional à extensão do dano. Em razão disso é que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o valor da indenização não pode escapar ao seu controle. Em precedente pioneiro, ficou assentado que o Tribunal deveria fornecer disciplina e exercer controle, “de modo a que o lesado, sem dúvida alguma, tenha reparação, mas de modo também que o patrimônio do ofensor não seja duramente atingido. O certo é que o enriquecimento não pode ser sem justa causa”. No caso reduziu-se o valor de indenização fixado em ação de reparação intentada por um Magistrado do equivalente a 2.400 salários mínimos para o equivalente a 1.000 salários mínimos (Resp. nº 53.321-RJ, relator o Ministro Nilson Naves, *D. J.* de 24.11.1997).

O novo Código Civil contém regras específicas sobre o assunto. Já no art. 944 estabelece que a “indenização mede-se pela extensão do dano” e, no parágrafo único, que havendo “excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. São dispositivos sem correspondência no vigente Código e que, certamente, orientarão a avaliação do Juiz para que a indenização seja efetiva, sem, contudo, configurar excesso, abuso, enriquecimento sem causa.

Afastada pelos tribunais a indenização tarifada prevista na velha Lei de Imprensa, os juízes devem fixar a indenização com moderação, evitando o desprestígio de decisões que não guardam relação com a realidade da vida brasileira, no seu atual estágio de desenvolvimento econômico e social.

Em conclusão, nas sociedades democráticas é necessário preservar o equilíbrio entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade. E esse equilí-

brio, como procuramos demonstrar, não pode ser estabelecido genericamente. Somente as circunstâncias do caso concreto tornam possível preservar a disciplina da Constituição, evitando os conflitos entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação. De todos os modos, é bom sempre considerar que no Brasil há reserva legal qualificada, sendo um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana.