

- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito*. Por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, 208 p.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, 308 p.

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SEUS LIMITES*

Ludmila Tito

Sumário

1. Introdução. 2. Da liberdade de informação – Aspectos gerais. 3. Liberdade de informação e o direito à própria imagem. 4. Liberdade de informação e o direito à honra. 5. Liberdade de informação e o direito à intimidade. 6. A atual Lei de Imprensa: Lei n. 5. 250/67 – Breve histórico. 7. Aspectos gerais da Lei de Imprensa. 8. Conclusão. 9. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

Em plena era da informação, nada mais oportuno do que discutir a questão da comunicação social. O Direito não poderia ficar à margem desse processo não só pelo cunho social da matéria, como também pelas relações jurídicas que dela decorrem. O fenômeno da mídia tem experimentado nos últimos anos avanços tecnológicos de ordem variada, proporcionando maior e melhor acesso das pessoas à informação. O significado da liberdade de informação é muito mais amplo do que a modesta e arcaica liberdade de imprensa que, em princípio, dizia respeito tão-somente à imprensa escrita, representada pelos jornais e periódicos, estendendo-se, depois ao rádio, à televisão e à internet.

* O tema deste artigo é parte integrante do conteúdo de pesquisa desenvolvida sob a orientação da Professora Vanessa Oliveira Batista com financiamento do CNPq.

A questão da liberdade de informação tem duas facetas fundamentais: a de ser informado e a de informar. A primeira diz respeito ao direito individual à informação, direito público ou coletivo; a segunda atém-se à liberdade de informar, à liberdade de divulgar informações, à liberdade jornalística, esta última bem parecida com a liberdade de imprensa.

A Constituição Federal de 1998 dispõe em seu art. 220, *caput*, que “a manifestação do pensamento à criação, à expressão e à informação não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” A Carta Magna caracteriza como direitos e garantias individuais a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas. O Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira¹ observa com propriedade:

“Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendo-as sempre dotadas de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.”

A Constituição, visando à proteção desses direitos e garantias individuais, reza que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los segundo dispõe o art. 60, § 4º, IV. Vale ressaltar a assertiva de Luiz Alberto David² a esse respeito: “No texto de 1988, os direitos individuais são protegidos mais ainda do que a República, por exemplo, que poderá ser alterada por força do plebiscito previsto no art. 2º das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Não obstante toda a relevância conferida aos direitos e garantias individuais, eles têm sido com frequência preocupante violados, desrespeitados

pelo mau uso da liberdade de informação jornalística. Esta desvirtuou-se nos últimos tempos e, em vez de fornecer informação verídica e imparcial, tem servido a objetivos espúrios, invadindo de maneira indesejada e inconveniente a privacidade e a intimidade das pessoas. A informação imprecisa, deturpada, deformada, fantasiosa ou divulgada de maneira atabalhoada tem provocado máculas impiedosas na imagem de pessoas ou instituições e aviltado a honra de outras.

Essa emissão desvairada de informações precisa ser contida. Urge que seja instalado um sistema de frenagem nessa arma poderosíssima que é a liberdade de informação jornalística. Faz-se mister lembrar que ela se encontra elencada entre os direitos e garantias individuais, em pé de igualdade com o direito à intimidade, à imagem, à honra e à imagem das pessoas. Deve, por conseguinte, conviver pacificamente com eles sem afrontá-los, violá-los ou sequer colocá-los em risco.

A imprensa, ao desempenhar seu papel indubitavelmente relevante de levar à informação às pessoas, não pode esquecer-se de limites e parâmetros mínimos que ensejem a boa convivência em sociedade. Deve, sim, incentivar que se apurem denúncias e se apontem culpados e se divulgue amplamente a sua punição. No entanto, é inaceitável que a imprensa sensacionalista se apodere da vida íntima das pessoas, tornando-as meros joguetes em suas mãos, apondo-lhes predicados que não só não lhes convêm, como não lhes são imputáveis. Da noite para o dia, cidadãos comuns transformam-se em monstros, mudança ocasionada pela informação mal gerida e mal divulgada. A imprensa tem buscado apurar denúncias e irregularidades a seu modo, emitindo julgamentos, ou melhor seria dizer, prejulgamentos deturpados e não condizentes com a verdade à qual se chega posteriormente, momento em que já não é possível reverter o quadro pintado.

Raras não são as vezes em que a imprensa ocupa-se tão-somente do iniciar, do eclodir de determinado caso, apontando indiscriminada e irresponsavelmente culpados, colocando toda a opinião pública contra eles. O caso é alardeado de maneira estrondosa nas primeiras páginas em letras garrafais, de maneira exaustiva durante algumas semanas e depois se perde,

1 A imprensa e o Judiciário. *Revista Forense*, v. 335, p. 453-455.

2 A proteção constitucional da própria imagem, p.17-18.

virando não pó, mas meras notinhas de rodapé em algum setor desprivilegiado do jornal ou da revista. Na televisão, simplesmente esquece-se o fato. Fica então o dito pelo não dito, e mesmo que o resultado das investigações apon-te em sentido contrário ao previamente aduzido pela imprensa, ele não é desfeito, raríssimas são as vezes em que se busca esclarecer a opinião públi-ca acerca do mal-entendido ou da verdade dos fatos, deixando maculada (para não dizer enxovalhada) a imagem e a honra das pessoas, como se esses fossem aspectos de somenos importância na personalidade delas. Hermano Duval³ observa bem ao aduzir que “é que antes da sentença penal transitar em julgado ninguém tem o direito de amplificar a humilhação do acusado que, amanhã, pode ser absolvido na instância de apelação. Eis o bem resguardado por trás do direito à própria imagem”.

Outro aspecto que ensejou a pesquisa são as constantes invasões que se perpetraram na esfera privada da vida das pessoas, sem o consentimento delas, expondo sua intimidade a quem quer que seja. As principais vítimas dessa violação são as pessoas famosas, os artistas em geral, os políticos e personalidades célebres. O fato de os políticos, por exemplo, serem pessoas públicas não confere à imprensa a faculdade de bisbilhotar-lhes a vida ínti-ma, nem mesmo revelar segredos e fatos de sua vida privada ao público, como forma de prova de sua integridade física ou moral. Os autores que tratam desse assunto prefalam que o indivíduo famoso ou público tem de tolerar algumas invasões em sua vida privada pelo simples fato de, sendo públicos e famosos, despertarem curiosidade a mais do público em geral sobre sua vida extraprofissional, julgando-se, pois, este no direito de buscar informações nessa seara.

Registre-se, todavia, que não discordamos dessa ponderação feita pe-los autores. Realmente há ônus que devem ser suportados por essas pessoas em virtude da posição em que se encontram, dos cargos que ocupam e das funções que desempenham na sociedade. Ressai inegável, pois, que não se

³ *Direito à imagem*, 1977, v. 42.

permite alguma incursão da imprensa na vida privada das pessoas, pois se o contrário se admitisse estar-se-ia sendo radical e extremista, retirando da imprensa parte considerável de seu instrumental de trabalho. O que se dese-ja ver afastada é a forma de cobertura que a imprensa faz da vida dessas pessoas em nome da consequência natural do *status* da fama. Estar-se-ia banalizando esse argumento em nome da busca aviltante pela venda desen-freada. Como consequência inarredável desse comportamento do público ávido por perquirir acerca da vida alheia, especialmente das pessoas famo-sas, os órgãos de comunicação põem-se à caça de informações dessa natu-reza, colimando atender aos anseios de seus “clientes”, objetivando vê-los saciados de tais informações e serem justamente recompensados por imensurável esforço pelo aumento de suas vendas. Está-se, pois, diante de um ciclo vicioso que precisa ser rompido, sob pena de de restarem enxova-lhados os direitos e as garantias constitucionalmente protegidos, quais se-jam: o direito à intimidade, à honra, à própria imagem e à vida privada.

2 DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO-ASPECTOS GERAIS

Vários são os conceitos oferecidos pela doutrina ao tratar do assunto objeto de nosso estudo. À primeira vista, parecem todos possuir o mesmo sentido, traduzindo a mesma idéia, o que não é, contudo, verdadeiro. Reve-la-se, pois, necessário, distingui-los, apartando seus conceitos, determinan-do seus limites, enfim demarcar bem o tema que será alvo de nossa análise e atenção.

Começemos, pois, pela liberdade de consciência, o primeiro direito fundamental a ser formulado com caráter moderno em 1598, surgindo como reação à opressão religiosa e política que controlava o indivíduo até em

seus sentimentos mais íntimos, objetivando que certos pensamentos não se produzissem.⁴

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 além de elencar a liberdade de consciência também admitia que ela se manifestasse concretamente através da liberdade religiosa, liberdade de cátedra, liberdade intelectual, científica e artística, liberdade de imprensa, liberdade de espetáculo e diversão, bem como a liberdade de informação. Assim temos que a liberdade de expressão, enquanto gênero, abrangia todas essas categorias, traduzindo-se na faculdade conferida ao indivíduo de manifestar suas impressões, idéias e concepções acerca do mundo em que vive e das pessoas com as quais se relaciona, isto é, a faculdade de externar o processo mental, interior e subjetivo inerente a cada ser humano, culminando por possibilitar a comunicação e o entendimento entre o homens e seus semelhantes, sob qualquer forma.

A liberdade de imprensa, no dizer de Nelson Hungria,⁵ pode ser assim conceituada:

“Liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa; mas, como todo o direito, tem o seu limite lógico na fronteira dos direitos alheios. A ordem jurídica não pode deixar de ser um equilíbrio de interesses: não é possível uma colisão de direitos, autenticamente tais. O exercício de um direito degenera em abuso, e torna-se atividade antijurídica, quando invade a órbita de gravitação de direito alheio. Em quase todo o mundo civilizado, a imprensa, pela relevância dos interesses que se entrecrocavam com o da liberdade das idéias e opiniões, tem sido objeto de regulamentação.”

4 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, 1998, apud FERNANDEZ. *La libertad de expresión y la libertad de prensa o información*, p. 8.

5 MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*, 1994 apud HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. VI, p. 261.

Prosseguindo na elaboração desse conceito, sabemos que a imprensa, nos primórdios, englobava todos os produtos das artes gráficas, das reproduções por imagens e por processo mecânicos e químicos, envolvendo livros, gravuras, jornais e impressos em geral. Em virtude do desenvolvimento que se operou, vemos que essas artes se expandiram muito, subdividindo-se, formando novas especialidades. Assim, a imprensa tem de se desligar do velho e arcaico conceito que a jungia tão-somente aos impressos, tomando a forma mais moderna de jornalismo.⁶

O conceito de liberdade de imprensa está logo jungido à idéia de direito individual ou profissional de uma determinada classe; às vezes, fala-se em liberdade de informação jornalística para fazer menção à tão propalada liberdade de imprensa. O direito de expressar o próprio pensamento foi adiante de sua clássica manifestação como liberdade de imprensa e, agregando componentes funcional-democráticos e coletivos, desdobrou-se em duplo sentido: como direito de informar, bem parecido com o direito individual ou profissional da liberdade de imprensa e da liberdade de informação jornalística de caráter mais restrito,⁷ mas incluindo também o direito de obter informações de interesse particular, coletivo ou geral junto a órgãos públicos, e pelo direito a certidões; e o direito de ser informado, direito público ou coletivo à informação.⁸

Daí temos que o nosso presente ensaio enfocará a liberdade de informação e seus limites, incluindo tanto o direito de informar – a liberdade de imprensa sob nova roupagem – como o direito de ser informado – direito público ou coletivo à informação. Esse direito-dever de informar correlato a esse direito coletivo de conhecer pode levar a crer que se esteja diante de um direito ilimitado, o que não é verdade. Outros direitos igualmente pro-

6 MIRANDA, Darcy Arruda. *Op. cit.*, p. 50.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 223.

8 SAMPAIO. *Op. cit.*, p. 388 apud FREITAS NOBRE. *Comentários à lei de imprensa, lei da informação*, p. 6.

tegidamente constitucionalmente oferecem limites a esses direitos, clamando por respeito e observância, tais como o direito à intimidade, à honra e à própria imagem, assunto do qual trataremos adiante.

3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira no Brasil a disciplinar o direito à imagem, elevando-o à categoria de direito fundamental, seguindo o modelo de outras Constituições modernas: a espanhola, de 1978, e a portuguesa, de 1976, com sua primeira revisão em 1982. A Carta Magna de 1988 faz referência expressa a esse direito em três pontos fundamentais:

“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:

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

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

.....
XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, inclusive nas atividades esportivas.”

Contudo, antes mesmo de ser inserido no elenco dos direitos e garantias fundamentais, os tribunais já discutiam o direito à imagem, conferindo-lhe proteção e importância. Podemos depreender das decisões deles emanadas que a imagem, hoje alvo de proteção da Carta Magna, não se restringe aos traços físicos do indivíduo, mas abarca também as características morais que o distinguem no meio social onde vive. Roberto Barcelos de Magalhães⁹ externa bem essa idéia ao aduzir:

“O direito à imagem, que os italianos chamam *di riserva di terra* e os portugueses de *resguardo*, tem referência explícita não apenas à exposição ou reprodução da própria face da pessoa, mas também do ambiente e das circunstâncias em que ela vive.”

Os titulares do direito de resposta de que trata a Constituição em seu art. 5º, inciso V, são tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, conforme dispõe o art. 29 da Lei n. 5.250/67. Mister frisar, contudo, que o direito de resposta não exclui o direito à indenização, e que a violação do direito à imagem de que trata esse inciso independe da existência de dano moral ou material; basta que a parte que pleiteia a indenização demonstre a existência do dano à imagem, consubstanciado na exposição desta sem o consentimento do titular, nos casos em que a lei exige, ou ainda, mesmo diante de autorização, o uso da imagem exceda os limites contratuais. Há casos, contudo, nos quais a utilização da imagem de alguém retrata fato inverídico; pode a pessoa recorrer à indenização, e não pleitear simultaneamente o direito de resposta, pois ambas são figuras diferenciadas. Outra hipótese que enseja o direito de resposta, independentemente do direito à indenização, é a adulteração da fotografia, através de montagens e retoques, seja por engano, erro da imprensa e, mais do que nunca, se a adulteração foi feita dolosamente. Esse artifício é utilizado em larga escala e de

9 MAGALHÃES, Roberto Barcelos. *Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa*, p. 35.

forma lícita por revistas de beleza, que promovem retoques nos fotolitos das modelos com o intuito de esconderem pequenos defeitos ou imperfeições, ou ao menos minorá-los.

Deve-se registrar nesse campo que a Constituição Federal de 1988 protege o denominado “direito de arena”, ao disciplinar em seu art. 5º, inciso XXVIII, que “são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, inclusive nas atividades esportivas”. E o que vem a ser esse direito de arena? Baseia-se no direito de autor, assegurando-o àqueles que participam em obras coletivas. Para ter direito à proteção de sua imagem, a pessoa alvo da filmagem deve ter uma participação ativa na filmagem, de forma que possa ser identificada e se destaque das demais. Se o indivíduo participar de uma filmagem como figurante, proteger-se-á a imagem do indivíduo enquanto integrante de uma obra coletiva, como colaborador individual para o todo da obra, revelando-se aí o direito de arena. De outro norte, no caso de uma reportagem jornalística que mostre o movimento das pessoas nos *shopping centers* em dias de liquidação, elas não poderão pleitear a fruição de seu direito à própria imagem para não ser veiculada a imagem nas quais figuram, pois não se destacaram das demais. O interesse público à informação *in casu* prevalece sobre o direito exclusivo da pessoa sobre sua imagem. Não há que se falar nesse caso no direito de arena.

Como já mencionamos, freqüentemente entram em choque a liberdade de informação jornalística e o direito à própria imagem, ambos assegurados constitucionalmente, surgindo a dúvida de qual deles deveria prevalecer. Não resta dúvida de que a liberdade de imprensa, consubstanciada na liberdade de informação jornalística, constitui elemento fundamental em um regime democrático, possibilitando o exercício de uma atividade livre, independente e compromissada com o interesse social, através da nobre função de informar. Muitas vezes, contudo, a imprensa tem cometido abusos, violando flagrantemente o direito à própria imagem. O que se deve buscar então é um equilíbrio entre o exercício desses direitos que não podem ser absolutos de nenhuma forma.

Ao mesmo tempo que a liberdade de imprensa deve reconhecer limites, obedecendo a determinados parâmetros, o direito à própria imagem encontra restrições ao seu exercício pleno estabelecidas não pela lei, mas pelo reconhecimento da doutrina e da jurisprudência, calcadas em leis alienígenas. A legislação italiana, por exemplo, prevê casos nos quais o direito à própria imagem sucumbe ao exercício da liberdade de imprensa, quais sejam: a notoriedade da pessoa em que se pressupõe seu consentimento desde que preservada a sua vida íntima, o exercício de cargo público pela necessidade de exposição, os serviços de Justiça e de Polícia, a existência de fins científicos, didáticos e culturais e a repercussão de fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público. Há de se distinguir, contudo, que não se deve adentrar a esfera da vida privada das pessoas sob o pálio da excusa de se tratar de pessoas famosas e ocupantes de cargo público cuja notoriedade permite tais violações. Não se discute aqui, é claro, a necessidade e a normalidade com que deve ser encarada a veiculação de imagens de determinadas pessoas pelas funções e posições que ocupam, pois, se assim não o fosse, estar-se-ia inviabilizando o exercício da atividade dos meios de comunicação. O que se deve repudiar é, sim, o abuso, o excesso cometido em nome dessa notoriedade. Nesse diapasão é que se deve entender que o Presidente da República não poderá, por exemplo, invocar que seja protegido seu direito à imagem quando da veiculação da imagem ou exposição de fotografia de um discurso feito no Congresso Nacional. Diferente, contudo, é a hipótese de veiculação de imagem ou exposição de fotografia do Presidente em seu período de férias em roupas de banho, no conforto de seu lar, em momento de intimidade com sua família, ocasião em que estará afastada a excusa calcada na notoriedade desse homem público ou no cargo que ele ocupa. Estar-se-ia diante de uma patente e flagrante violação do direito à própria imagem e também do direito à intimidade, de que trataremos adiante, com superveniência do direito à liberdade de informação jornalística, encobrendo em verdade a busca pelo maior sucesso das reportagens junto ao público, sempre ávido por conhecer a faceta privada da vida das pessoas públicas.

4 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À HONRA

O direito à honra, dentre os muitos conceitos que lhe são atribuídos, pode ser definido como aquele que tem toda pessoa de ser respeitada perante si mesma e perante os outros, revelando-se aí as duas facetas do conceito de honra, quais sejam: a objetiva, que se materializa no interesse inerente a toda pessoa pelo prestígio, reputação e bom nome; e a subjetiva, consubstanciada no apreço que o ser humano nutre por si mesmo.

Roberto Barcelos de Magalhães¹⁰ atribui à honra caráter eminentemente moral e subjetivo, sem que isso exclua a possibilidade de esta vir a ser afetada não somente pela palavra escrita ou oral, mas também por agressão a certos pontos do corpo suscetíveis de zelo particular, preocupação ou complexo daquele que a sofre. O autor mencionado conceitua a honra como “atributo da personalidade que se impõe *erga omnes*”.

Perquirem-se sobre as pessoas passíveis de serem titulares do prefalado direito à honra, buscando-se descobrir se as pessoas jurídicas poderiam titularizar esse direito. Entendemos que isso é perfeitamente plausível, visto que, alargando-se um pouco o conceito de honra, temos que as pessoas jurídicas trazem consigo a necessidade premente de zelar por um patrimônio moral constituído pela reputação, pelo bom nome e pelo prestígio que deve possuir para a formação da base de credibilidade junto ao público, para a segurança e bom desenvolvimento de suas atividades e empreendimentos.

Recaséns Siches¹¹ conceitua a honra como uma espécie de patrimônio moral da pessoa, consistente naquelas condições que esta considera como expressão concreta de sua estimação, um sentimento de dignidade individual.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 90.

¹¹ *Tratado general de filosofía del derecho*, apud SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.*, p. 579.

Nesse sentido, a liberdade de informação jornalística tem muitas vezes achacado a honra das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, atacando de maneira injustificada e inescrupulosa o seu patrimônio moral, de maneira irreversível e inalterável.

A despeito do direito à imagem que pode sucumbir à liberdade de informação jornalística nos casos a que já aludimos anteriormente (notoriedade da pessoa, cargo relevante ocupado por ela, interesse cultural, científico ou artístico), o direito à honra não pode ser afastado sob qualquer excusa, sob nenhum pretexto ou argumento. Toda e qualquer pessoa tem o direito de que se preserve na íntegra sua reputação, seu bom nome e sua credibilidade enquanto cidadão. Inúmeros e vergonhosos são os casos em que a imprensa atribui predicados nada honrosos a pessoas inocentes sem se preocupar em verificar a veracidade das informações ou a profundidade dos indícios. Sujam o nome das pessoas como se tivessem a manchar um simples lençol; a diferença é que, no primeiro caso, as marcas são indelévels e mais dolorosas. Um caso recente, exemplo dessa violação que citamos, é o da Escola-Base,¹² que pode ser tido como um dos mais perversos acontecimentos já promovidos pelo jornalismo brasileiro: em 1994, cidadãos pacatos e comuns foram arrancados de seu cotidiano sob a suspeita de cometerem abuso sexual contra as crianças que freqüentavam a escola que lhes pertencia. Jornais e emissoras de televisão não apenas acolheram a acusação fragilmente sustentada, mas a amplificaram, admitindo como verdades absolutas as denúncias mais inconsistentes, prejudgando os suspeitos, enxovalhando-lhes honra de maneira irreversível. A Justiça acabou por absolvê-los, mas a ação irresponsável da imprensa gravou seus rostos com a marca indissociável da suspeita. Muitos jornais lhes pediram desculpas. Chegou-se a ventilar a possibilidade de um direito de resposta, intento que se revelou inócuo e incapaz de desfazer a imagem monstruosa criada pela imprensa e

¹² RIBEIRO, Alex. *Caso Escola-Base – Os abusos da imprensa*, 1995.

que jamais se apagará da mente do público em geral, que a tem como verdade absoluta.

5 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À INTIMIDADE

Ao tratar do embate travado entre a liberdade de informação e o direito à intimidade, mister reconhecer que há um direito-dever de informar correlato a um direito coletivo de conhecer.¹³ Assim, temos que, no âmbito do direito coletivo, figurará todo fato, acontecimento ou situação que tenha uma transcendência pública, com real efeito na vida comunitária ou relevância ou significância social.

O direito à intimidade e à liberdade de informação devem, pois, gozar de igual proteção, posto que ambos são garantidos constitucionalmente e encontrados no mesmo patamar. Consoante as circunstâncias do caso em apreço, prevalecerá um ou outro. Não se leva em consideração aqui a veracidade dos fatos ou a correção das opiniões, e sim a atitude invasiva que pode, destarte, não produzir a responsabilidade do invasor por ser lícito e legítimo o exercício de sua liberdade de informar.

José Adércio Leite Sampaio¹⁴ estabelece seis situações fáticas que devem ser analisadas para que se aponte a prevalência do direito à intimidade ou da liberdade de informação. Assim, nos casos de defeitos físicos, estado de saúde, opiniões políticas, filosóficas ou religiosas, relações extraconjugais, preferências e gostos sexuais, deve haver justificativa séria e relevante ao interesse público para serem objeto de investigação ou revelação. Tem-se ainda que o comportamento da pessoa que busca a luz dos holofotes, abrindo o livro de sua vida aos olhos de quem quer que seja, faz

13 SAMP O'CALLAGHAN. *Libertad de expresión y sus límites*: honor, intimidad e imagen, p. 6, *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. *Op. cit.*

14 *Op. cit.*, p. 390-394.

presumir uma autorização tácita para que a mídia a reproduza, não obstante permitir-se que o recolhimento ulterior da pessoa ao anonimato altere essa franquia. Em ambientes públicos, a intimidade tende a esvair-se, mas não se perde. Defende-se que na via pública o indivíduo tem de sentir-se livre de identificação ou observação, não sendo permitida sua fotografia, a menos que ele não apareça em primeiro plano. Outro tipo de situação guarda relação com os fatos que, uma vez tido como públicos, não há por que permanecerem à distância dos sentidos alheios, como, por exemplo, as informações constantes de autos judiciais e de boletins de ocorrência policial.

Por fim, deve-se considerar a pessoa envolvida; referimo-nos, pois, àquelas personalidades que exercem influência sobre a comunidade, total ou parcialmente, tais como políticos, artistas, escritores, astros do cinema, dos esportes, da música, da televisão e do teatro, bem como àquelas que, por obra do acaso e do caso fortuito, tenham-se envolvido em algum evento de repercussão pública. Inegáveis são os ônus a serem suportados por essas pessoas em virtude de seu papel social, submetendo-as a uma maior exposição de seus atos e feitos. Contudo, já está superada a tese que defendia a incindibilidade entre o público e o privado de uma personalidade. Desta feita, deve-se ponderar sobre a existência de real interesse público no conhecimento da notícia a ser veiculada e, caso realmente esse sobrevier, analisar-se-á sua relevância, de modo a suplantarmos a intimidade da pessoa noticiada. Nesse sentido, temos que a investigação e a divulgação de aspectos particulares que possam afetar a atividade religiosa, profissional ou pública desempenhada por essas personalidades é perfeitamente lícita. Estariamos, pois, fora da órbita da licitude e dessa publicidade a que aludimos os dramas familiares vividos por elas e as suas preferências sexuais.

A distinção entre os direitos à honra, à intimidade e à própria imagem é feita exaustivamente pela doutrina pátria, através da emissão de inúmeros e diversificados conceitos e conseqüente separação em tópicos e capítulos distintos. Não raras vezes, contudo, o mau uso da liberdade de informação

conferida à imprensa pode gerar violação de mais de um desses direitos simultaneamente.

6 A ATUAL LEI DE IMPRENSA: LEI 5.250/67 – BREVE HISTÓRICO

A atual Lei de Imprensa (n. 5.250/67) entrou em vigor no dia 14 de março de 1967, período de exceção em que o Ato Institucional n. 2 prevalecia sobre a Constituição da República. A lei foi proposta pelo presidente militar Castelo Branco, que objetivava conter a oposição da imprensa diante do regime autoritário. A proposta de lei teve que ser apreciada, emendada e aprovada pelo Congresso Nacional no prazo de trinta dias. Nesse período, ademais, não havia condições de livre discussão e exercício de suas funções pelos parlamentares, pois imperava a repressão, com prisões arbitrárias, cassações de direitos políticos e mesmo morte para aqueles que sustentavam opiniões contrárias ao sistema.

Na Lei de Imprensa, cuja vigência teve início em 1967 e até hoje não sofreu modificações, imperam princípios da ideologia da segurança nacional, como os contrários à subversão da ordem, os favoráveis à censura a espetáculos e diversões, dentre outros. Registre-se, porém, que a mencionada lei possui, alguns dispositivos avançados para a época e para o regime no qual foi instituída. Isso deveu-se à mobilização de setores da sociedade civil para modificar dispositivos constantes em seu projeto, como a Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj) e da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), que encaminharam propostas, e às manifestações públicas promovidas por sindicatos de jornalistas e empresários.

Dessa forma, muitas reivindicações acabaram sendo aceitas e tantas outras não surtiram qualquer efeito. A lei, contudo, revela-se insuficiente para legislar as questões de imprensa na sistemática atual.

7 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE IMPRENSA

A Lei de Imprensa (n. 5.250/67) trouxe um aspecto inovador, que foi a extensão de seu campo de abrangência às emissoras de rádio e televisão e às agências de notícias. No entanto, os seus anacronismos e imperfeições tornaram sua regulamentação ineficaz e injusta, como bem observa Moacir Pereira, que ressalta a severidade com que é tratado o jornalismo e a ineficiência da lei ao proteger a honra e a intimidade das pessoas. O texto estabelece pena de prisão para o jornalista quando a maneira eficaz de conter os abusos é com a condenação financeira da empresa e do profissional, instituindo procedimentos complexos, dificultando o acesso ao Judiciário e criando situações absolutamente inusitadas. Ressalta ainda que na Lei de Imprensa foi adotada a velha tática divisionista empregada pelos militares: de um lado continha dispositivos de caráter inovador e até democrático; de outro, era utilizada como instrumento para neutralizar os debates e conter as liberdades.

Ressalte-se ainda que, além de imperfeita, a Lei de Imprensa foi e é pouco utilizada pelas pessoas que têm direitos lesados. Há constrangimento em se invocar um lei elaborada no período da ditadura, bem como teme-se pela morosidade da Justiça, sem falar no grande poder corporativo dos grandes órgãos de comunicação que impingem também um certo temor.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, instituidora do Estado Democrático, que erige como princípios a cidadania e a dignidade da pessoa humana, que declarou a liberdade de imprensa, vetou a censura e deu proteção aos direitos à honra, à própria imagem e à intimidade, muitos dispositivos da Lei n. 5.250/67 perderam sua razão de ser, de existir mesmo. Os chamados crimes de imprensa apresentam tipificações semelhantes às tratadas pelo Direito Penal, como a calúnia, a injúria e a difamação; no entanto, têm penas maiores que as cominadas para aqueles crimes em virtude da maior amplitude alcançada pelos crimes de imprensa, visto que o meio para cometê-los são os meios de comunicação. Registre-se ainda que o legislador impôs penas de privação de liberdade quando do cometimento

de tais crimes. Essa questão tem sido amplamente discutida nos fóruns para elaboração de projetos de uma nova Lei de Imprensa. Há certo consenso em se admitir que as penas devam ter cunho patrimonial, devendo as penas privativas de liberdade ser abolidas. Passar-se-ia a punir também as empresas de comunicação que fomentam indiretamente essas violações de direitos fundamentais e não apenas os jornalistas.

Assim, a reparação por violação dos direitos à honra, à própria imagem e à intimidade devem apresentar caráter pecuniário, muito embora os próprios defensores dessa tese considerem difícil a fixação do valor a ser arbitrado a título de indenização. Acreditamos que a pena pecuniária seja mais acertada e eficaz; contudo, os critérios de fixação dos montantes indenizatórios devem ser tais que não permitam o enriquecimento ilícito dos beneficiados com a indenização, sejam altos e capazes de retornar as coisas ao *statu quo ante*, muito embora o retorno integral seja difícil no casos dos danos eminentemente morais e não sejam excessivamente elevados de modo a inviabilizar a efetivação da punição. De nada vale a cominação de uma pena excessivamente alta se ela não puder efetivamente ser aplicada. Os critérios devem ser muito bem sopesados.

8 CONCLUSÃO

Após realizarmos este modesto intróito sobre tema que se afigura tão intrincado e interessante, sabemos que, apesar de já ter sido amplamente debatido e estudado, será alvo ainda de muita polêmica e muitas discussões.

Através do presente estudo, pudemos, todavia, tirar algumas conclusões importantes. O tema é ainda recente na legislação brasileira, embora exista uma lei específica sobre a matéria em vigor no País há mais de trinta anos. Note-se, todavia, que ela não trata especificamente dos limites que à liberdade de informação se impõem na nova ótica instalada pela Constituição de 1988. Mais do que nunca o respeito aos direitos à intimidade, à honra e à própria imagem merecem proteção e atenção por parte não só dos

legisladores, bem dos cidadãos em geral, visto que os avanços tecnológicos têm invadido cada dia mais a vida privada dos cidadãos, e os conceitos de honestidade, honra e hombridade têm sido aviltados flagrante e escandalosamente, recebendo um tratamento de somenos importância, para não dizer desprezo, termo que se encaixaria como uma luva à situação de selvageria e falta de caráter que impera.

Temos ainda a concluir que as violações a direitos tão fundamentais e relevantes não serão combatidas por edições de leis e mais leis. A cultura brasileira tem-se firmado no sentido de que a punição a certos abusos, como esses a que nos referimos ao longo do presente trabalho, será solucionada através de meras edições de leis. Infelizmente, a solução não é tão simplória assim. Caso o fosse, bastaria que tivéssemos Casas Legislativas a pleno vapor durante as 24 horas do dia, produzindo leis em série. Antes de tudo, é preciso que as leis tenham força coativa suficiente de modo a viabilizar sua eficácia e real cumprimento.

E mais: a sociedade e especificamente os órgãos de comunicação têm de conscientizar-se do importante (para não dizer vital) papel que exercem ao fornecerem informação e de que, como em toda atividade humana, existem limites à sua atuação, que devem ser rigorosamente respeitados sob pena de as pessoas terem de ver a todo instante seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos pisoteados pela ganância do Ibope.

De outro norte, não se deseja o retorno aos velhos e felizmente passados tempos em que a liberdade de informar era cerceada e tolhida a todo tempo, sob as justificativas mais desprezíveis e ignóbeis. Busca-se, dessa feita, o equilíbrio e a pacífica convivência entre tão importantes forças: de um lado, a liberdade de informar e a do indivíduo de receber informações; do outro, os direitos à honra, à intimidade e à própria imagem, todos constitucionalmente protegidos.

9 BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- CAMILLO, Marc. Los consejos de prensa como forma de autocontrol: propuestas y prevenciones respecto a su viabilidad en España. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 54, p. 77-103, nov./dec. 1986.
- CAPALDI, Nicholas. *Da liberdade de expressão e seus limites: uma antologia de Stuart Mill a Marcuse*. Trad. Gastão Jacinto Gomes. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas/Indoc, 1974. 181 p.
- CARTAGENA, Rafael. Libertad de imprensa. *Homines. Revista de Ciencias Sociales*. Hato Rey, v. 8, n. 1, 473-478, ene./jun. 1984.
- DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- FAUNDEZ LEDESMA, Hector. La libertad de expresión. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Caracas n. 243-307, 1990.
- LATTMAN-WELTMAN, Fernando. *A imprensa faz e desfaz um presidente*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, 166 p.
- LIMA SOBRINHO, Barbosa. Direito de informação. *Revista Informação Legislativa*. Brasília n. 146-198, jul./set. 1980.
- MAGALHÃES, Roberto Barcelos. *Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. 152 p.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários a Lei de Imprensa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 838 p.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988, t. IV.
- PEREIRA, Moacir. *O direito à informação na nova lei de imprensa*. São Paulo: Global, 1993.
- RIBEIRO, Alex. *Caso escola-base – Os abusos da imprensa*. São Paulo: Ática, 1995.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo Malheiros, 1996, 818p.
- URUBAYEN, Miguel. *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1977. 358 p.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A SANÇÃO REPARATÓRIA

Marcelo Kokke Gomes

Sumário

1. Introdução. 2. Evolução da responsabilidade civil. 2.1. A responsabilidade civil e a Revolução Industrial. 3. Responsabilidade de civil subjetiva. 3.1. Dano. 3.2. Nexo de causalidade. 3.3. Culpa. 4. Responsabilidade objetiva. 4.1. Da responsabilidade subjetiva a responsabilidade objetiva. 4.2. Elementos da responsabilidade objetiva. 4.3. O risco. 5. Convivência entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva. 6. A reparação do dano. 6.1. A pena privada. 6.2. O ressarcimento do dano. 7. Política de prevenção de danos. 8. O procedimento da reparação do dano. 9. Reparação do dano no *common law*. 10. Conclusão. 11. Bibliografia

1 INTRODUÇÃO

A idéia de responsabilidade está profundamente arraigada ao senso de justiça, o qual, de uma maneira ou de outra, sempre esteve presente nas comunidades humanas. Nos primórdios era uma, sempre ligada ao dano, do qual até hoje é inseparável.

Atualmente, a responsabilidade divide-se em civil, administrativa e penal. A responsabilidade penal concentra-se na pessoa humana, embora