

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE
DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO
PELA EXPOSIÇÃO DE IMAGENS**

Sabrina Schmitt

Lajeado, novembro de 2016

Sabrina Schmitt

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE
DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO
PELA EXPOSIÇÃO DE IMAGENS**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia/Artigo, do Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Beatris Francisca Chemin

Lajeado, novembro de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser essencial em minha existência e ter iluminado meus propósitos, me acompanhando nesses seis anos de estudo.

Em seguida, aos meus pais, João Vicente e Janice Schmitt, pelos preciosos valores passados e pelo constante incentivo na minha formação. A eles dedico essa conquista por terem doado seu tempo e suor em forma de amor e de trabalho por mim.

Aos demais familiares, ao meu namorado e amigos, pela companhia nas horas de alegria e tristeza, e por terem compreendido a minha ausência nos momentos de estudo.

À competente mestre, professora e orientadora Beatris Francisca Chemin, pela atenção, apoio e dedicação durante o desenvolvimento deste trabalho, demonstrando sempre amor à sua profissão.

A todos os professores que fizeram parte da minha formação, em especial aos do Centro Universitário Univates pelos aprendizados.

Aos meus colegas e supervisores de estágio da 1ª Vara Cível, Justiça Federal e Ministério Público Federal de Lajeado, por transmitirem seus conhecimentos jurídicos e permitirem que eu confirmasse a cada dia a minha escolha profissional.

RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia ensejou o surgimento de novas ferramentas de comunicação, as quais proporcionaram inúmeras facilidades para o convívio social. No entanto, a utilização descontrolada de alguns desses instrumentos vem causando invasões na esfera individual das pessoas, que sofrem com exposições indevidas de sua imagem, honra e privacidade. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar a ocorrência da violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito, que têm sua imagem exibida nos mais diversos espaços de comunicação, como jornais, redes sociais e aplicativos na internet. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, os primeiros apontamentos versam sobre a descrição dos direitos de personalidade, previstos na Constituição Federal como direitos fundamentais. Em seguida, faz reflexões sobre o direito fundamental à informação, o qual se subdivide em liberdade de expressão e de informação. Finalmente, examina a exposição de imagens de acidentados, situação esta que pode gerar colisão de direitos fundamentais entre o direito à informação e os direitos de personalidade. Nesse sentido, conclui que os casos de exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito devem ser interpretados por intermédio da aplicação do princípio da ponderação, o qual leva em consideração principalmente as circunstâncias particulares de cada caso. Em vista disso, ainda não há entendimento unânime quanto à questão, mas se compreende que ocorre a violação dos direitos de personalidade quando a imagem veiculada se revestir de sensacionalismo, de exageros, os quais são desnecessários à comunicação da ocorrência do acidente.

Palavras-chave: Direitos de personalidade. Direito à informação. Imagens de vítimas de acidentados de trânsito. Colisão de direitos fundamentais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DIREITOS DE PERSONALIDADE	9
2.2 Previsão legal	11
2.3 Características dos direitos de personalidade.....	13
2.4 Classificação dos direitos de personalidade	16
2.4.1 Direito à imagem, à honra e à privacidade	17
2.4.1.1 Limites do direito à imagem	21
3 DIREITO À INFORMAÇÃO	24
3.1 Liberdade de expressão.....	24
3.1.1 Histórico	25
3.1.2 Conceituação	27
3.2 Liberdade de informação	29
3.2.1 Evolução histórica	30
3.2.2 Conceituação	31
3.3 Limites à liberdade de expressão e informação	35
3.3.1 Limitações absolutas da liberdade de expressão e informação	36
3.3.2 Limitações relativas da liberdade de expressão e informação	37
4 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO PELA EXPOSIÇÃO DE IMAGENS	40
4.1 Ocorrência da violação dos direitos de personalidade	40
4.2 Colisão entre os direitos de personalidade e o direito à informação	47
4.3 Critérios de solução	50
4.4 Possibilidade de reparação às vítimas	53
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia faz com que a difusão da informação se torne cada vez mais imediata e abrangente. A internet trouxe, indiscutivelmente, muitas mudanças à organização social e às relações interpessoais. A rapidez na circulação de informações tem imensurável importância no convívio diário. Especialmente por intermédio de aplicativos e das redes sociais, os indivíduos são constantemente atualizados sobre os mais diversos acontecimentos. Entretanto, a facilidade de qualquer um registrar imagens e expô-las nas redes sociais, acreditando na ideia de não haver uma limitação legal, vem causando diversos confrontos na esfera judicial.

Nessa linha, é cada vez mais frequente a exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito. Um levantamento realizado pelo Departamento Estadual de Trânsito do Rio Grande do Sul (DETRAN/RS) apontou que, em 2015, mais de 1.700 pessoas perderam a vida em acidentes de trânsito no Estado. Embora para alguns essas cenas violentas e brutais sejam apenas mais um “post” a ser compartilhado, não se pode olvidar das consequências que tal divulgação enseja no mundo jurídico.

Ainda que a divulgação de imagens envolvendo acidentados tenha o condão de conscientizar as pessoas sobre as consequências trazidas pelas imprudências no trânsito e encontre respaldo legal na liberdade de informação e expressão, é essencial que ela não invada o campo dos direitos de personalidade da vítima para violar sua imagem, honra e intimidade.

Assim, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar as hipóteses em que a exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito viola os direitos de personalidade por exceder os limites da liberdade de expressão e de informação, delineando a sua ocorrência, as

consequências e possível viabilidade de reparação. O estudo propõe como problema: em que circunstâncias são violados os direitos de personalidade de vítimas em acidentes de trânsito pela exposição de suas imagens? Acerca da hipótese para tal indagação, entende-se que o direito à imagem é um dos elementos constitutivos dos direitos da personalidade, estes elevados pela Constituição Federal ao grau de direitos fundamentais. Dessa forma, a imagem é considerada um bem personalíssimo que se evidencia por meio de fotos, desenhos, vídeos, entre outros. A exposição de imagens encontra limites na Carta Magna, pautada nas garantias da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra. Por outro lado, a liberdade de expressão e da atividade intelectual, artística, científica e de informação também é consagrada como um direito fundamental. Portanto, o ato de expor e compartilhar imagens de vítimas de acidentes de trânsito gera uma colisão entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão e de informação, sendo que quando um passa a preponderar sobre o outro, gerando excessos e arbítrios, é necessário buscar uma solução técnica pautada na ponderação de normas, valores e interesses.

A pesquisa, com relação à abordagem, adotará o modelo qualitativo, uma vez que o caráter subjetivo da abordagem do tema inviabiliza a exata mensuração prática e estatística dos dados. Mezzaroba e Monteiro (2014) reforçam que esse modelo de pesquisa objetiva compreender, interpretar, ressignificar os dados da investigação de acordo com as hipóteses estabelecidas pelo pesquisador. Buscando alcançar a finalidade desejada pelo estudo, será utilizado o método dedutivo, cuja operacionalização se desenvolverá por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, focados inicialmente, aos direitos de personalidade, passando pelo direito à liberdade de expressão e informação, a fim de chegar ao caso particular da exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo serão abordadas noções sobre os direitos de personalidade. Inicialmente, serão apresentados diversos conceitos apontados pelos doutrinadores a esses direitos. Em seguida, buscar-se-ão identificar pontos relevantes sobre o reconhecimento jurídico dos direitos de personalidade, suas características e classificação. Especialmente, dentre os direitos de personalidade, será destacado o direito à imagem, à honra e à privacidade, além de se esclarecer sobre os limites impostos ao direito de imagem.

No segundo capítulo, serão descritas considerações sobre o direito fundamental à informação que, abrange a liberdade de expressão prevista no artigo 5º, inciso IV, da

Constituição Federal, e a liberdade de informação amparada pelo artigo 5º, inciso IX e XIV da Lei Maior. A fim de identificar cada um desses institutos, tecer-se-ão, num primeiro momento, observações sobre a sua conceituação e evolução ao longo da história. Outrossim, intencionando enquadrá-los no contexto deste trabalho, serão destacados os limites impostos ao exercício da liberdade de expressão e de informação, os quais se dividem em absolutos e relativos.

Adiante, no terceiro capítulo, far-se-á uma análise com a intenção de apontar em que circunstâncias e em que momento ocorre a violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito pela exposição de imagens. Ademais, tendo em vista que esta situação pode ocasionar uma colisão de direitos fundamentais, será necessário investigar tal instituto. Além disso, ver-se-á sobre as possíveis soluções aplicadas em casos de colisões de direitos fundamentais. Por fim, será examinada a possibilidade de reparação às vítimas de acidentes de trânsito ou seus familiares, que tiveram violado seu direito de personalidade pela exposição de imagens.

Assim, a violação dos direitos de personalidade pela exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito é uma questão pertinente a ser desenvolvida nesta monografia, principalmente por ser um tema atual e polêmico, presente nas relações de convivência de muitos dos brasileiros, especialmente daqueles que registram, recebem e compartilham essas imagens, muitas vezes, sem conhecer as implicações legais que isso pode acarretar.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE

O surgimento de uma nova concepção de dignidade da pessoa humana no fim do século XX e a necessidade de proteger os valores a ela inerentes ensejaram a personalização do direito, que até então era especialmente patrimonial.

De acordo com Gonçalves (2016), mesmo que desde a Antiguidade já houvesse respeito aos direitos humanos, o reconhecimento dos direitos de personalidade como espécie de direito subjetivo ocorreu recentemente, principalmente com a Declaração dos Direitos do Homem em 1948.

Inicialmente, os direitos de personalidade surgiram como um conceito proposto para despertar o sentimento humano, visando a suprimir os massacres étnicos da Segunda Guerra Mundial. Devido a sua importância, passaram a ser convertidos em preceitos e inseridos no ordenamento jurídico (PEREIRA, 2016).

No Brasil, em função da dignidade da pessoa humana ter sido consagrada pela Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental e a inclusão dos direitos de personalidade no Código Civil de 2002, cada vez mais frequente é a invocação desses direitos como ferramentas para solução de litígios.

Em vista disso é que este capítulo terá como objetivo descrever noções sobre a conceituação dos direitos de personalidade, sua previsão legal, características, classificações, bem como limitações ao direito à imagem.

2.1 Conceituação dos direitos de personalidade

Primeiramente, convém mencionar o significado da palavra personalidade, que é apontada por Telles Jr. apud Diniz (2007, p. 117) como o “conjunto de caracteres próprios da pessoa”. Destaca Fiuza (2014) que esse conjunto de atributos, compostos pela vida, a honra e o corpo físico são o objeto dos direitos de personalidade.

Para Bittar (2015), a teoria dos direitos de personalidade está cercada de dificuldades, a começar pelas divergências doutrinárias acerca da denominação desses direitos. Nesse aspecto, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos à personalidade”, “essenciais ou fundamentais à pessoa”, “direitos sobre a própria pessoa”, “direitos individuais” e “direitos personalíssimos”, sendo que atualmente a preferência está centralizada no título “direitos de personalidade”.

Outra questão polêmica na doutrina gira em torno da natureza dos direitos de personalidade. Nicola Coviello apud Gonçalves (2016) chegou ao ponto de negar a existência dos direitos de personalidade, afirmando ser impossível alguém ter direitos cujo objeto seja a própria pessoa.

No entanto, atualmente no cenário estrangeiro e nacional prospera a tese de reconhecimento desses direitos, sendo que Bittar (2015, p. 34) os contextualiza como “poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa”. Sustenta o autor que os direitos da personalidade são direitos inatos — sendo que o Estado deve reconhecê-los ou sancioná-los em nível constitucional ou na legislação ordinária, visando a proteger os cidadãos contra o arbítrio do poder público ou de particulares.

Diniz (2007, p. 142) elucida-os como direitos subjetivos:

[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Na visão de Gagliano e Pamplona Filho (2016), os direitos de personalidade possuem como objeto as características físicas, psíquicas e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. Para eles, tratam-se de direitos extrapatrimoniais do indivíduo, abrangendo valores não mensuráveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.

Indica Gonçalves (2016) que esses direitos têm a incumbência de resguardar os decorrentes do princípio que se encontra em primeiro plano entre os fundamentos constitucionais — a dignidade humana.

Seguindo essa linha, Amaral (2000) explica que os direitos de personalidade se constituem pelo conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa e que possuem uma tutela jurídica mais reforçada que os demais direitos subjetivos, visto que abrangem as esferas penal, civil e constitucional. Assim, a seguir explana-se sobre a proteção jurídica conferida a esses direitos.

2.2 Previsão legal

O reconhecimento jurídico formal dos direitos de personalidade é considerado pelos doutrinadores como uma conquista relativamente recente, pelo fato de que no âmbito do direito privado sua evolução se dá de maneira muito lenta.

Embora o Código de Hamurabi já estabelecesse sanções para o caso de lesões à integridade física ou moral do ser humano, afirma Amaral (2000) que os direitos de personalidade são uma conquista da ciência jurídica moderna, sendo positivados de maneira completa pela primeira vez no direito italiano em 1942.

No sistema jurídico brasileiro, os direitos de personalidade têm como marco basilar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que somente no final do século XX passou a ocupar posição privilegiada na legislação, expondo o valor da pessoa como entidade dotada de direitos invioláveis e inerentes (AMARAL, 2000).

Da mesma forma, entende-se que esses direitos estão relacionados com o princípio da igualdade, pelo fato de abrangerem todas as pessoas, “sem distinção de sexo, condição de desenvolvimento físico ou intelectual, sem gradação quanto à origem ou procedência” (PEREIRA, 2016, p. 202).

A Constituição Federal de 1988 elenca de forma expressa os direitos de personalidade consagrando-os como fundamentais em seu artigo 5º, inciso X, ao afirmar 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”. Outrossim, o inciso XLI confere uma tutela genérica, prescrevendo que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos

e liberdades fundamentais”. Vale ressaltar também o inciso V, do artigo 5º, que assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou moral à imagem”.

Reforçando a ideia de igualdade, Gagliano e Pamplona Filho (2016) indicam que o texto constitucional não apresentou restrições, devendo, portanto, o direito abranger a todos, indistintamente. Sustentam que o titular dos direitos da personalidade é o ser humano, alcançando até mesmo os nascituros que, embora ainda não tenham personalidade jurídica, possuem seus direitos resguardados pela legislação desde a concepção, alcançando, conseqüentemente, os direitos de personalidade.

O Código Civil de 1916 não continha muitas normas sobre a matéria, pois sofria forte influência francesa, assegurando apenas os elementos tradicionais, como o direito à imagem e o segredo de correspondência (BITTAR, 2015).

Já a nova redação dada ao Código Civil em 2002 dedicou um capítulo próprio aos direitos de personalidade. Elencados do artigo 11 a 21 do citado ordenamento jurídico, sua introdução, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2016), deu-se em função da modificação da sociedade brasileira, cujo perfil era basicamente patrimonial e passou a ficar preocupado com a proteção das garantias individuais.

Nesse diapasão, cabe destacar o disposto no artigo 12 e parágrafo único do Código Civil:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

A posição privilegiada que os direitos de personalidade ocupam na Lei Maior e a sua importância na atualidade geraram uma verdadeira revolução nas ações de responsabilidade civil e criminal. No entanto, Diniz (2007, p. 123) lamenta que o Código Civil de 2002 pouco desenvolveu sobre a matéria:

Apesar da grande importância dos direitos da personalidade, o Código Civil, mesmo tendo dedicado a eles um capítulo, pouco desenvolveu sobre tão relevante temática, embora, com o objetivo primordial de preservar o respeito à pessoa e aos direitos protegidos constitucionalmente, não tenha assumido o risco de uma enumeração taxativa prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, talvez para que haja, posteriormente, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais.

Malgrado a tamanha relevância que os direitos de personalidade representam na sociedade atual, a sua tutela no ordenamento jurídico ainda é considerada tímida, existindo poucas normas específicas, sendo, portanto, fundamental o desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário sobre o assunto.

Consequente, passa-se à análise dos principais caracteres dos direitos de personalidade elaborados pelos doutrinadores.

2.3 Características dos direitos de personalidade

Em função dos direitos de personalidade possuírem como objeto os bens mais elevados da pessoa humana, possuem características especiais, atribuídas com a finalidade de lhes garantirem uma proteção mais eficaz (BITTAR, 2015).

Explica Pereira (2016) que os direitos de personalidade se dividem em duas categorias gerais: os adquiridos e os inatos. Consideram-se adquiridos aqueles que existem nos exatos moldes de como o direito os disciplina. Por sua vez, os inatos estão acima de qualquer condição legislativa.

Na visão de Amaral (2000, p. 248), são direitos personalíssimos que “caracterizam-se por serem essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a sua existência”.

Além de serem caracterizados pelo artigo 11 do Código Civil como intransmissíveis e irrenunciáveis, Gonçalves (2016) ainda os evidencia como absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

Nesse crescente, completam Galliano e Pamplona Filho (2016) que os direitos de personalidade ainda são genéricos e extrapatrimoniais. Portanto, passa-se a analisar as principais dessas características:

- a) **intransmissíveis ou irrenunciáveis:** significa dizer que o indivíduo não pode dispor ou transferir para outrem de forma gratuita ou onerosa os direitos de personalidade (AMARAL, 2000). Outrossim, “nascem e extinguem-se *ope legis* com seu titular, por serem dele inseparáveis” (DINIZ, 2007, p. 119);

Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 208) apontam o entendimento de Adriano de Cupis sobre o tema:

Os direitos da personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade. Na sua maior parte, respeitam ao sujeito pelo simples e único fato de sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser lhe inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.

Todavia, os autores completam que se pode excepcionalmente admitir a transmissibilidade de alguns poderes, como no caso do direito à imagem, que devido a sua natureza, admite a cessão de uso.

- b) absolutos:** essa característica se dá em consequência da oponibilidade *erga omnes* dos direitos da personalidade, que devido a sua relevância estabelecem a todos o dever de abstenção e respeito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016). Diante disso, eles podem ser defendidos até mesmo diante daqueles com quem o titular não tenha selado qualquer relação jurídica anteriormente (COELHO, 2014);

Uma corrente minoritária, defendida por Amaral (2000), admite a existência de direitos da personalidade relativos, citando como exemplo os direitos subjetivos públicos, pois esses permitem ao cidadão cobrar do Estado um determinado serviço, como a saúde, a educação, o trabalho e a cultura.

- c) ilimitados:** ainda que os artigos 11 a 21 do Código Civil tenham se referido expressamente a apenas alguns direitos da personalidade, eles são ilimitados, não esgotando seu elenco, visto que nesse campo seria impossível estabelecer um *numerus clausus* (GONÇALVES, 2016). Defende o autor que o progresso tecnológico está ameaçando direitos, devendo, portanto, originarem-se novas hipóteses de proteção a serem tipificadas em normas;

No entanto, prescreve Diniz (2007) que o Enunciado n. 4, aprovado na Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, possibilita tal limitação, contanto que não seja permanente e geral.

- d) imprescritíveis:** inexistente um prazo para o exercício dos direitos de personalidade, bem como não se extinguem pelo não uso (GONÇALVES, 2016);

Na visão de Coelho (2014), os direitos da personalidade não são imprescritíveis, pois caso o ofendido não promova a responsabilidade do ofensor no prazo estipulado de prescrição, não há mais oportunidade para defendê-los.

Destacam Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 208) que a imprescritibilidade dos direitos da personalidade refere-se aos efeitos do tempo para aquisição ou extinção, não guardando relação com o direito de ação por eventual reparação:

Não há como se confundir, porém, com a prescritibilidade da pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. Se há uma violação, consistente em ato único, nasce nesse momento, obviamente, para o titular do direito, a pretensão correspondente, que se extinguirá pela prescrição, genericamente, no prazo de 3 (três) anos.

- e) **impenhoráveis**: por serem os direitos da personalidade inerentes à pessoa e dela inseparáveis, não podem ser penhorados. No entanto, pelo fato da indisponibilidade não ser absoluta, há alguns direitos que podem ter seu uso cedido para fins comerciais (imagem e autoral), podendo nessa hipótese seus reflexos patrimoniais serem penhorados (GONÇALVES, 2016);

Na mesma linha de pensamento, Gagliano e Pamplona Filho (2016) asseveram que os direitos morais de autor nunca poderão ser penhorados, sendo somente possível a penhora do crédito dos direitos patrimoniais decorrentes.

- f) **vitalícios**: pelo fato de serem inatos, os direitos da personalidade acompanham a pessoa por toda a vida, ou seja, desde a concepção até a sua morte (GONÇALVES, 2016). Já para Gagliano e Pamplona Filho (2016) os direitos de personalidade extinguem-se com o desaparecimento da pessoa.

De mais a mais, Amaral (2000) aponta que, inobstante a personalidade extinga-se com o óbito, ao morto é devido respeito, cabendo aos herdeiros a manifestação *post-mortem*, em caso de violação à honra ou imagem do falecido.

Esse também é o entendimento de Bittar (2015), ao explicar que a maioria dos direitos da personalidade se exaure com o último sopro vital, mas que isso não ocorre com o direito ao corpo, à parte e à imagem em que subsistem efeitos *post mortem*, cabendo aos herdeiros formularem a defesa contra terceiros.

2.4 Classificação dos direitos de personalidade

Várias são as construções doutrinárias acerca da divisão dos direitos de personalidade em classes.

Embora Fiuza (2014) questione a utilidade da classificação dos direitos em debate, os divide em dois grupos: direito à integridade física, em que se situam o direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver; e direito à integridade moral, no qual se situam o direito à honra, à liberdade, à imagem.

Gagliano e Pamplona Filho (2016) segmentam os direitos de personalidade em proteção à vida, integridade física (corpo, cadáver, voz), integridade psíquica (liberdade) e integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal), asseverando que essa listagem não pode ser considerada taxativa, em vista da constante evolução dos valores essenciais do ser humano.

Tendo como premissa os aspectos fundamentais da personalidade, Amaral (2000) os sintetiza como como direito à integridade física, intelectual e moral.

De uma maneira mais estruturada, Bittar (2015, p. 49) distribui os direitos de personalidade em três categorias:

[...] a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).

Diante dos conceitos expostos, nota-se que esses direitos são perceptíveis sob duas formas. A primeira guarda relação com a pessoa em si (suas particularidades e características próprias) e a outra à sua posição frente aos outros na coletividade.

A honra, a imagem e a privacidade estão elencadas na categoria dos direitos morais pelos escritores acima citados, e por serem o objeto principal da presente pesquisa, serão melhor aprofundados em seguida.

2.4.1 Direito à imagem, à honra e à privacidade

O direito à imagem ocupa lugar de destaque na categoria dos direitos de personalidade, em razão das constantes evoluções tecnológicas, especialmente no ramo da comunicação, no qual é comum a utilização de imagens humanas como ferramenta de publicidade (BITTAR, 2015).

Inicialmente, o objeto do direito de imagem era a pessoa em seu suporte estático (fotos, pinturas, esculturas) ou dinâmico (filme, televisão, vídeos), tendo como premissa assegurar a reprodução indevida de sua imagem. Com o desenvolvimento da tecnologia, buscou-se proteger também o conjunto de ideias e conceitos da vida associado às pessoas (COELHO, 2014).

Dessa forma, passou-se a distinguir imagem-retrato de imagem-atributo:

A imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso etc.) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão etc., que requer a autorização do retratado (CF, art. 5º, X). A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente (CF, art. 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade etc. (DINIZ, 2007, p. 129).

Fruto de um longo processo pretoriano, conforme discorre Gonçalves (2016), atualmente além de ser considerado um direito fundamental pela Constituição Federal, o direito à imagem também encontra previsão no artigo 20 do Código Civil:

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.

Partindo do pressuposto de que cada pessoa tem características externas próprias que a diferencia e individualiza das demais no meio social, Bittar (2015) considera o direito à imagem como o elo do ser humano à sua expressão na sociedade.

Importante destacar que o direito à imagem possui caráter moral, consoante preceitua Diniz (2007, p. 129): “o direito à imagem é o de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano a sua reputação”.

Complementa Bittar (2015) que a vedação da exposição de imagem alcança todos os meios utilizados para reprodução e captação da imagem, que pode ser feita em qualquer local, público ou privado. Assim, sempre que houver destaque de uma pessoa ou de algo que a identifique, a imagem não poderá ser utilizada sem o seu consentimento.

Esclarece Schreiber (2014) que o direito à imagem não pode ser confundido com os direitos autorais, os quais estão relacionados com propriedade intelectual. Sendo assim, em uma fotografia, vídeo, pintura ou caricatura há duas dimensões a serem protegidas: o direito autoral do criador, bem como o direito à imagem da pessoa retratada.

Apresentado como autônomo, Diniz (2007) ainda salienta que o direito à imagem não necessita estar vinculado aos demais direitos personalíssimos para ser reconhecido, embora seja o direito à privacidade e à intimidade as bases para sua existência, em razão da faculdade conferida ao detentor de optar pelo meio e modo que pretende exteriorizá-la.

Devido à grande relevância do direito à imagem no cenário atual, a jurisprudência reconhece que os seus efeitos incidem também em outras esferas do direito, como, por exemplo, no Direito do Consumidor:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INTERNET. USO INDEVIDO DE IMAGENS EM SITE DO GOOGLE (BLOGGER). INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Existe relação de consumo entre a empresa ré e os usuários do Blogger, uma vez que o Google se enquadra no conceito de fornecedor de serviços, conforme estatui o art. 3º, § 2º, do CDC. A expressão mediante remuneração leva à compreensão de que devem ser incluídos todos os contratos nos quais é possível identificar uma remuneração indireta do serviço, o que ocorre na espécie; embora o serviço prestado pelo Google não seja pago diretamente pelos usuários finais, donos das contas que autorizam o uso do Blogger, ainda assim há o ganho indireto do fornecedor, sendo inegável a incidência das regras da lei consumerista. Precedentes jurisprudenciais. DENÚNCIA. NEGATIVA À NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXPRESSIVA EXPOSIÇÃO CONSTRANGEDORA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. Responsabilidade imputada ao servidor de hospedagem, diante da sua desídia e posterior negativa, uma vez que procedeu à exclusão do conteúdo abusivo à imagem da autora somente após determinação judicial, não obstante esta o tenha notificado extrajudicialmente a priori. Grande repercussão das imagens publicadas na web sem a autorização da autora, levando-a a expressivo constrangimento no espaço público. Danos morais configurados. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. Considerando-se as particularidades do caso concreto, a natureza jurídica da condenação e o princípio da proporcionalidade, deve ser majorado o valor da condenação. A reparação moral deve atenuar, ao menos minimamente, o dano causado por terceiro, sem que represente locupletamento ilícito para a vítima do dano, mas punindo razoavelmente o responsável a fim de evitar reincidência da conduta danosa. Grave prejuízo à imagem da autora que requer a procedência plena do quantum vindicado na inicial. APELO DA RÉ DESPROVIDA. APELO DA AUTORA PROVIDA. (Apelação Cível nº 70051387546 – RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em: 19 dez. 2012).

Inserido no âmbito dos direitos de personalidade, também está o direito à honra, que é conceituado como “[...] a dignidade pessoal e a consideração que a pessoa desfruta no meio em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria. É a boa reputação” (AMARAL, 2000, p. 264).

De caráter pessoal, o bem jurídico protegido no direito em questão é a reputação, que compreende “[...] o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim, a estima, que cerca nos seus ambientes familiares, profissional, comercial ou outro” (BITTAR, 2015, p. 201). Segundo o autor, por ser de cunho moral, a honra é fundamental à formação da personalidade. Ela guarda relação com o princípio da dignidade e acompanha a pessoa desde o seu nascimento até mesmo depois da morte.

Para Coelho (2014), a honra subdivide-se em duas esferas, sendo a primeira a honra subjetiva, que abrange os conceitos que a pessoa tem de si mesma e a outra a honra objetiva, que engloba as considerações que dela fazem seus conhecidos. Ambas as esferas possuem proteção jurídica, sendo que ninguém pode atribuir às pessoas características que agredem sua reputação ou autoestima.

Nessa perspectiva, entende-se que o direito à honra abrange o dever de reserva quanto às opiniões desabonadoras. Ainda para Coelho (2014), caso não se aprecie uma pessoa ou as suas atitudes, não se deve manifestar a indignação por meio de ofensas, pois só podem ter curso as opiniões contributivas à autoestima ou reputação da pessoa.

Da mesma forma, a narração de fatos pode prejudicar a honra pessoal. Quando a manifestação agredir à estima da pessoa, ocorrerá lesão ao direito à honra. Todavia, essa proteção é relativa, pois a descrição da forma de agir é lícita quando envolver uma opinião que se limite a apontar o acontecido (PEREIRA, 2016).

Na jurisprudência aparece o entendimento de relativização do direito de informação quando em conflito com o direito à honra:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DANO MORAL - LEI DE IMPRENSA- PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA - LIBERDADE DE EXPRESSAO (CF ART. 5º IV) - LIMITES CONFLITANTES COM A PROTEÇÃO À HONRA E A IMAGEM DA PESSOA (CF ART. 5º X) CARACTERIZAÇÃO DO DANO-FIXAÇÃO DO DANO COMPATÍVEL COM OS PARÂMETROS DAS CORTES SUPERIORES-RECURSO DESPROVIDO.

1.A Constituição Federal restringiu o poder da imprensa nos limites ditados por seu próprio corpo. Isto quer dizer que de fato é dever da imprensa informar, mas baseada

em fatos concretos, que não desrespeitem a honra e a imagem do indivíduo. Vale dizer, a proteção constitucional à liberdade de expressão (CF art. 5º IV) encontra limites a outro princípio protetivo inserto em seu texto, qual seja, o da dignidade humana a honra e a imagem das pessoas (CF art. 5º X).

2. Prestigia-se a fixação do quantum indenizatório se coerente com os padrões adotados pelos Tribunais Superiores.

3-Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 11980139411 – ES, Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Relator: Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. Julgado em: 22 fev. 2004).

Outro elemento que compõe os direitos de personalidade é o direito à privacidade. Encontra proteção jurídica no artigo 21 do Código Civil que assim dispõe: “ 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 dispositivo acima referido, em consonância com o artigo 5º, X da Constituição Federal, destina-se à proteção das pessoas de atentados indevidos no seu ambiente reservado e íntimo, como o lar, família e economia (GONÇALVES, 2016).

Já Bittar (2015) afirma que com o direito à privacidade procura-se vedar a interferência abusiva na esfera privada, impedindo, dessa forma, que alguns episódios ligados à sua personalidade sejam expostos a terceiros.

Destaca Diniz (2007) que a privacidade deve ser tratada de maneira diversa da intimidade. Enquanto a privacidade abrange os aspectos externos da pessoa, como a residência, os hábitos e a comunicação telefônica, a intimidade guarda relação com os aspectos internos da pessoa, como os segredos e sua vida amorosa.

Cabe salientar que a privacidade não se confunde com a honra e a imagem, pois “[...] nem sempre a violação da intimidade supõe o descrédito ou a desvalorização da honra nem a lesão desta afetará, necessariamente, esferas da intimidade” (REBELO apud RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 102).

Alerta Gonçalves (2016, p. 209) que atualmente, devido ao avanço tecnológico, a privacidade das pessoas está sendo muito afetada:

O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim.

De modo geral, destinam-se os direitos de personalidade a proteger a dignidade humana, através de sanções que podem ser pleiteadas pelo ofendido ou pelo lesado direito, conforme

prevê o artigo 12 e parágrafo único do Código Civil. Havendo lesão a vítima poderá ingressar com pedido judicial para que cessem as ameaças, podendo pleitear ainda indenização por dano moral ou patrimonial. Insta salientar que o artigo 943 do Código Civil possibilita que os herdeiros do ofendido também reclamem o dano patrimonial ou moral.

2.4.1.1 Limites do direito à imagem

Embora os direitos de personalidade tenham como característica a absolutividade, a proteção à imagem é considerada pelos doutrinadores como relativa, especialmente pela natureza do próprio direito admitir a sua cessão de uso.

Pondera Coelho (2014) que, assim como outros direitos, o direito à imagem encontra limites quando se choca com interesses de maior envergadura, como, por exemplo, direitos difusos, coletivos e públicos.

A parte inicial do artigo 20 do Código Civil já prevê algumas hipóteses de limitação ao direito de imagem: “Salvo, se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública [...]”. Outrossim, com base nos acontecimentos rotineiros a doutrina também elaborou situações limitadoras, as quais serão individualmente a seguir analisadas:

- a) **prévia autorização:** conforme disposto no artigo acima referido e também de acordo com Bittar (2015, p. 154), “é possível que o titular do direito de imagem, extraia proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios, firmados com os interessados em que autorizam a prévia fixação do bem almejado”;

Nessa ótica, o direito à imagem pode ser objeto de contrato de licença para uso, permitindo que a pessoa explore sua imagem em campanhas publicitárias, *outdoors*, peças cinematográficas etc. (DINIZ, 2007).

Pereira (2016) ressalta que a autorização do interessado é lícita nos estritos limites estabelecidos no contrato de concessão. Ou seja, “[...] a autorização deve ser expressa, não se admitindo a interpretação ampliativa das cláusulas contratuais para estender a autorização a situações não previstas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 235).

Importante destacar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 4.815, de 10/06/2015, que alterou a interpretação do artigo 20 do Código Civil, não sendo mais exigível a autorização prévia para publicação de biografias.

- b) necessárias à administração da justiça:** nesse caso, Pereira (2016) entende que é permitida, independente de autorização, a exposição ou utilização da imagem, tendo em vista que há típico conflito entre o interesse individual e o coletivo, tendo preponderância o último. Diniz (2007) defende que nessas hipóteses atende-se o serviço da justiça ou polícia, mas, mesmo assim, a pessoa não pode sofrer dano à sua privacidade;
- c) manutenção da ordem pública:** nessas situações, garante-se a segurança pública, prevalecendo o interesse social sobre o particular. Ocorre especialmente nas situações de divulgação de imagens de procurados pela polícia, ou manipulação de fotos dos departamentos policiais para identificação de criminosos (DINIZ, 2007);

Segundo Coelho (2014), os indivíduos procurados pela polícia não podem impedir que sua imagem seja divulgada em instrumentos midiáticos, seja por retrato-falado, seja por fotografia ou vídeo.

- d) pessoa notória:** nos casos em que tratar-se de pessoa pública pela fama, ou destaque intelectual, moral, artístico ou político, não haverá violação ao seu direito à imagem se a divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte ou política (DINIZ, 2007);
- e) fins culturais, científicos e didáticos:** Diniz (2007) cita que a pessoa portadora de doença rara não pode impedir a divulgação, para estudos científicos, da sua imagem durante o procedimento cirúrgico, desde que preservado seu anonimato;
- f) identificação pública:** ninguém pode se opor a colocar sua fotografia em documentos de identificação públicos ou particulares, como, por exemplo, em carteiras de identidade, nem que a polícia tire foto para posterior investigação (DINIZ, 2007);
- g) fatos de interesse coletivo:** não há óbice à exposição de imagem, quando a matéria jornalística for de interesse considerável de muitas pessoas. Coelho (2014) menciona

como exemplo que o jogador de futebol que marcou o gol e comemorou a vitória não pode impedir que sua imagem seja impressa em cadernos esportivos.

Da mesma forma, salienta o autor que a veiculação de imagem de pessoas vítimas de sequestro, banhando-se ao mar em dia de verão, ou presentes em inaugurações de espaços públicos não necessita de autorização.

Nos mesmos moldes é o entendimento jurisprudencial:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA - DIREITO DE IMAGEM FOTOGRAFIA DA AUTORA ESTAMPADA EM REPORTAGEM JORNALÍSTICA - IMAGEM CAPTADA EM LOCAL PÚBLICO AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - LIBERDADE DE INFORMAÇÃO CONDUTA LÍCITA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO VEXATÓRIO OU CONOTAÇÃO PEJORATIVA - VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM NÃO CONFIGURADO - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. Ainda que a imagem em debate tenha sido publicada sem a devida autorização, conclui-se pela licitude da conduta da apelada, tendo a fotografia servido exclusivamente para ilustrar matérias jornalísticas, de indiscutível interesse social, sem qualquer alusão depreciativa, identificação ou indicação do nome da autora. Não se vislumbra qualquer dano capaz de justificar o dever indenizatório por tal exposição. Matéria com intuito meramente informativo, não comercial. Improvimento ao recurso. (Apelação Cível nº 0102564-69.2011.8.19.0001 – RJ, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Edson Vasconcelos. Julgado em: 11 dez. 2013).

- h) eventos sociais:** caso a pessoa esteja participando de eventos sociais, nos quais, dependendo da natureza, ou tornado público pelos seus organizadores, a veiculação de imagem das pessoas que a eles comparecem, não fica condicionada à anuência dos que, através dela, são identificáveis (COELHO, 2014).

Diniz (2007) enfatiza que esses limites são na maioria impostos pelo direito à liberdade de informação, liberdade de pensamento e liberdade de expressão, desde que atendida a finalidade do interesse público na busca pela verdade, sem acarretar em violação à vida privada do retratado. Dessa forma, no próximo capítulo, investigar-se-ão os institutos da liberdade de expressão e informação, bem como suas limitações.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO

A informação é considerada uma das principais necessidades do homem na sociedade atual. Analisada em sentido amplo, a informação traduz-se no ato de conhecer, atividade esta que é exclusivamente humana. Ela foi e será pressuposto de sobrevivência, visto que vital para enfrentar as circunstâncias concretas da comunidade onde se vive e se atua.

Protegida pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, o direito à informação é composto de duas liberdades no âmbito jurídico. Aborda-se o direito à liberdade de expressão no artigo 5º, inciso IV, bem como a liberdade de informação ou comunicação no artigo 5º, incisos IX e XIV do texto constitucional.

Desse modo, este capítulo terá como objetivo identificar os aspectos fundamentais da liberdade de expressão e informação, estabelecendo seu contexto histórico, finalidade e limitações.

3.1 Liberdade de expressão

Um dos elementos constitutivos do direito à informação é a liberdade de expressão. Analisando o sentido semântico da palavra expressão, ela significa “o ato ou efeito de exprimir a manifestação de um sentimento” (FERREIRA, 2009, p. 858).

Essa conceituação guarda relação com o âmbito jurídico, no qual a liberdade de expressão é vista como sendo a faculdade que o cidadão dispõe de expressar livremente seus pensamentos, ideias e ideais (MARQUES, 2010).

3.1.1 Histórico

Ao delinear um contexto histórico sobre a liberdade de expressão, Canotilho et al. (2014) reportam-se à Antiguidade para realçar a participação dos cidadãos nas discussões de seus interesses, especialmente na Grécia.

Completa Farias (2004) que em Atenas todos cidadãos tinham a faculdade de usar a palavra em assembleias públicas, liberdade essa conferida pela *politéia*. Em um estudo mais aprofundado, o autor cogita que a ânsia pela liberdade de expressão e comunicação está vinculada também a Sócrates, que foi condenado pelo delito de pensar, visto que para ele era preferível “ficar sem o sol do universo, a ficar privado da liberdade da palavra” (ZANONI apud FARIAS, 2004, p. 58).

Entretanto, conforme Canotilho et al. (2014), a ideia da liberdade de expressão como direito só se desenvolveu a partir do advento da Modernidade, mais efetivamente no século XVIII, com a Reforma Protestante e a preocupação com a contenção do poder político.

O primeiro marco em defesa da liberdade de expressão e comunicação ocorreu em 1665, na Inglaterra, quando o Parlamento derrubou o *Licensing Act*, que previa a censura prévia. Já o reconhecimento da liberdade de expressão como direito fundamental foi proclamado na revolução americana, com a primeira Emenda ao texto original da Constituição, que vedou o cerceamento da liberdade da palavra e imprensa (FARIAS, 2004).

No âmbito global dos direitos humanos, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, que proclama em seu artigo 19:

Artigo 19. Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Nesse sistema também se destacam o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de San José de Costa Rica, assinado em 1969, que protegem a liberdade de buscar, receber e difundir ideias de toda natureza.

No Brasil, somente após o regime colonial a proteção da liberdade de expressão começou a ser contemplada por todas as Constituições, alterando-se na sua amplitude conforme a natureza política instituída. Assim, a Constituição de 1824, ainda que de forma tímida e pouco

eficaz, apresentava a liberdade de expressão e imprensa em seu artigo 179, vedando a censura (CANOTILHO et al., 2014).

Narram esses doutrinadores que, na primeira Constituição republicana de 1891, essas liberdades foram mantidas, acrescentando-se expressamente a vedação ao anonimato. Mesmo com a proteção constitucional, eram comuns casos de censura, como invasão a jornais e perseguições políticas.

Respectivamente as Constituições de 1934 e 1937 mantiveram a liberdade de expressão; entretanto, proibiram o anonimato e instituíram a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo e da radiodifusão. Nessa época, explicam esses estudiosos que aconteceram severas perseguições aos críticos dos governos, em virtude de suas ideias, sendo criado, inclusive, o Departamento de Imprensa e Propaganda, que propagava com rigidez a censura nos meios de comunicação.

A Constituição de 1946, elaborada após a redemocratização no Brasil, continuou com a garantia à liberdade de expressão, porém vedou a censura, o anonimato e a propaganda de guerra. No decurso da vigência dessa Constituição, ocorreu o golpe militar de 1964, que afetou drasticamente o modelo de proteção às liberdades públicas, gerando a coibição às propagandas de subversão da ordem (CANOTILHO et al., 2014).

No ano de 1967, continuam esses autores, foi elaborada uma nova Constituição que seguia os mesmos modelos da Constituição de 1946. No entanto, nesse período ocorreu uma exasperação do regime militar, que resultou na edição do Ato Institucional número 5, que conferiu poderes quase que ilimitados ao Presidente da República para restringir direitos de seus oponentes, especialmente aqueles vinculados a manifestações políticas.

Já em 1969, houve a edição da Emenda Constitucional número 1, que remodelou a redação da Carta de 1967 e trouxe a liberdade de expressão no artigo 153, § 8º, impedindo, porém, publicações e manifestações contrárias à moral e aos bons costumes.

Aos poucos, segundo Canotilho et al. (2014), no final da década de 1970, as restrições à liberdade de expressão foram sendo reduzidas e consequentemente a Assembleia Constituinte apresentou a proteção à liberdade de expressão dos cidadãos e dos meios de comunicação como um dos focos principais de sua redação.

Assim, a Carta Magna de 1988 contém múltiplos dispositivos relacionados à liberdade de expressão, destacando-se o artigo 5º, inciso IV e V, os quais são considerados como direitos fundamentais. Devido a sua importância, a seguir passa-se a explicar sobre os conceitos trazidos pela doutrina e jurisprudência sobre direito à liberdade de expressão.

3.1.2 Conceituação

Convém destacar, inicialmente, que historicamente há na doutrina certa divergência com relação à nomenclatura conferida à liberdade de expressão, encontrando-se também liberdade da palavra, liberdade de opinião, liberdade de consciência e liberdade de pensamento (FARIAS, 2004). Para fins deste trabalho, adota-se a expressão “liberdade de expressão” para representar o conjunto de direitos referentes às liberdades e garantias relacionadas à difusão de ideias.

A utilização desse vocábulo justifica-se pelo fato de que os termos liberdade de expressão são gênero que engloba as espécies liberdade de pensamento, de opinião, de consciência de ideia e de crença (FARIAS, 2004).

Outrossim, conforme Rodrigues Júnior (2009), a liberdade de pensamento não interessa ao Direito, visto que se trata de processo estritamente interno, ou seja, consiste na faculdade que a pessoa possui de ter opiniões e pensamentos, sem chegar a divulgá-las e exteriorizá-las. Portanto, para o autor, somente a partir do momento em que o pensamento é manifestado pela palavra, escrita ou pelo gesto, é que passa a ter importância e consequências jurídicas, desdobrando-se, assim, na liberdade de expressão.

Igualmente para Canotilho et al. (2014, p. 255), a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento estão interligadas, porém constituem-se em institutos diferentes:

Com grande frequência, a narração de fatos e a manifestação do pensamento são atividades que se amalgamam, tornando-se praticamente indissociáveis. Sem embargo, há certas diferenças entre os respectivos regimes jurídicos, sobretudo no que concerne à questão da verdade, que pode ter relevo quando estão em jogo fatos, mas não tem pertinência no campo das ideias.

Nessa acepção, Nuno Souza apud Rodrigues Júnior (2009, p. 56) conceitua a liberdade de expressão “como o direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento”.

Salienta Godoy (2001, p. 240) que o homem não vive sozinho e tem necessidade de expressar suas ideias:

O homem, porém, não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressar e trocar ideias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade.

Confirmada no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o direito fundamental à liberdade de expressão é considerado cláusula pétrea, conforme previsão no inciso IV, do § 4º, do artigo 60 da Carta Magna.

Para Canotilho et al. (2014, p. 255), essa consagração constitucional deve-se ao fato de que as pessoas possuem capacidade de “julgar por si mesmas o que é bom ou ruim, correto ou incorreto, e têm o direito moral de fazê-lo. Portanto, não é legítimo às autoridades públicas proibirem a manifestação de uma ideia por considerá-la errada ou perniciosa”.

Os mesmos estudiosos entendem que é fundamental compreender que o modelo de liberdade de expressão afirmado pela Constituição de 1988 é, portanto, o da liberdade com responsabilidade, evitando a forma abusiva no exercício de seu direito, visando ao resguardo do direito de terceiros.

Outrossim, considerando que na Internet é comum as pessoas emitirem opiniões e comentários pejorativos sobre os outros, acreditando estarem amparadas pela liberdade de expressão, alertam que mesmo sendo ambiente virtual, é considerado um local público, estando também sujeita a restrições, e deve-se tomar o cuidado de exercê-la com responsabilidade.

Atualmente, a liberdade de expressão possui ampla proteção, englobando todos os interesses dos indivíduos, bem como seus reflexos na sociedade. Sua incidência se dá por intermédio de manifestações escritas ou orais, imagens, além dos novos conceitos de expressão, derivados do avanço da tecnologia, como *blogs* e *chats*. Englobam-se nesse conjunto os mais diversos estilos de manifestações, que vão dos mais sérios e discretos até os mais irônicos e sarcásticos (CANOTILHO et al., 2014).

Prevê Rodrigues Júnior (2009, p. 60) que a liberdade de expressão “abrange qualquer exteriorização da vida própria das pessoas: crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos, emoções e atos de vontade”. O autor entende ainda que ela pode revestir-se de qualquer forma, seja a palavra oral, seja a escrita, a imagem, o gesto e até mesmo o silêncio.

Nesse sentido, a linguagem simbólica também é admitida como liberdade de expressão, visto que há condutas que possuem natureza predominantemente expressiva, pois possuem como objetivo principal, a transmissão de uma mensagem.

São titulares do direito à liberdade de expressão todas as pessoas físicas e inclusive jurídicas, ainda que não possuam corpo próprio, manifestando-se por intermédio de seus representantes legais (MARQUES, 2010).

Destacando a importância desse direito, Canotilho et al. (2014, p. 256) afirmam que a liberdade de expressão deve incidir sobre todo o ordenamento jurídico:

[...] ela acolhe um valor extremamente importante para o funcionamento das sociedades democráticas, que deve ser devidamente protegido e promovido. Este valor deve irradiar-se por todo o ordenamento jurídico, guiando os processos de interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral. Ademais, da dimensão objetiva decorre também o dever do Estado de criar organizações e procedimentos que deem amparo ao livre exercício de tal direito fundamental.

Os doutrinadores admitem que o objeto da liberdade de expressão abrange elementos subjetivos, e assim visa a proteger os seus titulares das ações do Estado e de terceiros que tentam impedir o exercício da manifestação de expressão. Ele se apresenta em dois momentos: antes das manifestações, protegendo-as de qualquer forma de censura, e depois delas, quando ocorrem violações no exercício regular da liberdade de expressão.

Em virtude desse plano subjetivo, Farias (2004, p. 81) enfatiza que ela não está limitada e submetida ao controle da verdade:

Uma consequência prática desse plano, subjetivo, que caracteriza a liberdade de expressão, é a relação de que tal liberdade não pode ser submetida ao requisito interno da comprovação da verdade. A natureza abstrata do conteúdo subjetivo não se presta ao exame de sua correção. As crenças e ideias somente podem ser objeto de discussão, confrontação ou críticas à luz de outras opiniões ou juízos de valor.

Diferentemente disso, tem-se o entendimento de que a liberdade de informação, por ser constituída de elementos objetivos, está vinculada à comprovação da verdade. Portanto, a seguir, trabalha-se mais especificamente no conceito desse direito.

3.2 Liberdade de informação

Etimologicamente a palavra informação significa “o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas

apropriadas de notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões” (TERROU apud SILVA, 2007, p. 245).

Como esclarece Greco apud Silva (2007), há distinção entre a liberdade de informação e o direito à informação. A primeira consiste em um direito individual, que é liberdade de manifestação do pensamento pela palavra escrita ou falada, enquanto que a segunda indica um direito coletivo, mais amplo, que engloba a liberdade de expressão e informação.

Para aprofundamento do tema em estudo, tecer-se-ão algumas considerações sobre sua origem e conceituação.

3.2.1 Evolução histórica

Os primeiros relatos jornalísticos a que se tem conhecimento datam do século I. A. c, as chamadas *Acta Diruna*, as quais estavam pregadas nas paredes de Roma a mando de Júlio César. O primeiro jornal surgiu em Pequim, em meados do século VII d. C. Foi, pois, na Alemanha, através de novas técnicas e inventos para propagação da informação, que teve início a história da comunicação (RODRIGUES JÚNIOR, 2009).

Conforme o autor, as primeiras obras sofriam forte censura por parte dos Estados e pela Igreja Católica, que tentavam a qualquer custo controlar a disseminação do conhecimento. No entanto, o constante avanço dos impressos fez com que, após muitas lutas, o direito à liberdade de informação fosse consagrado pela Declaração Universal de 1948, sendo considerada como a primeira legislação que a reconheceu, mesmo que de forma conexa com a liberdade de expressão.

A liberdade de informação sempre esteve atrelada ao desenvolvimento democrático das sociedades, afirmando Paesani (2003, p. 23) que o “grau de democracia de um sistema pode ser medido pela quantidade e qualidade da informação transmitida e pelo número de sujeitos que a ela tem acesso”.

Assim, também no Brasil, a reconquista da democracia alavancou o desenvolvimento da liberdade de informação, alcançando um espaço em constante ascendência na sociedade. Aliado a isso, também está o progresso tecnológico, que tornou os instrumentos informáticos ferramentas para informar e informar-se (PAESANI, 2003).

A Constituição Federal de 1988 tutelou a liberdade de informação em seu artigo 5º, incisos IX e XIV, assegurando o direito de projetar e receber informações das mais variadas espécies:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

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

Aliado a esses dispositivos, o artigo 220 da Ordem Constitucional reconhece que a manifestação da informação pode se dar de qualquer forma, processo ou veículo, desde que observado o disposto na Constituição:

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 art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

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

Afirma Paesani (2003) que as novas conquistas tecnológicas e a utilização dos mais modernos meios para informar e buscar informações são decorrência direta da liberdade de informação, que vem se articulando e conquistando cada vez mais espaço na sociedade, sendo, portanto, objeto constante de proteção e interpretação jurídica.

Schreiber (2013b) refere que a revolução da mídia, causada pelos avanços tecnológicos além de ampliar os meios tradicionais de comunicação, criou novos espaços para divulgação de informações e ideias. Para o autor, em magnitude, os benefícios dessa evolução só podem ser comparados com os inúmeros riscos pela imensa transformação nos meios de comunicação.

3.2.2 Conceituação

Preliminarmente, quanto à nomenclatura, convém ressaltar que a doutrina moderna entende que “liberdade de comunicação” melhor representa as expressões liberdade de imprensa e informação. No entanto, para fins deste trabalho, manter-se-á a expressão “liberdade de informação”, tradicionalmente utilizada pelos escritores.

Outrossim, como aponta Hungria apud Farias (2004), além da expressão liberdade de imprensa já ter sido abandonada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a adoção de liberdade de informação adapta-se à nova realidade dos meios de comunicação, que vão muito além da imprensa escrita.

Nessa perspectiva, Silva (2007, p. 246) relata que a liberdade de informação não se restringe somente à liberdade de imprensa:

A liberdade de informação jornalística que fala a Constituição não se resume mais na simples liberdade de imprensa, pois esta está ligada à publicação de veículo impresso de comunicação. A informação alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social.

Ainda que intrinsecamente ligados na prática, no âmbito jurídico o direito à liberdade de expressão não se confunde com a liberdade de informação. Portanto, é fundamental apontar as diferenças existentes, principalmente para delimitar as responsabilidades decorrentes do exercício de cada um deles.

Enquanto a liberdade de expressão significa a manifestação de uma opinião ou ideia, a liberdade de informação está ligada com a difusão de fatos ou notícias, e por possuir conteúdo objetivo está suscetível à comprovação da verdade:

[...] enquanto os fatos são suscetíveis de prova da verdade, as opiniões ou juízo de valor, devido a sua própria natureza abstrata, não podem ser submetidos à comprovação. Resultando que a liberdade de expressão teria âmbito de proteção mais amplo que o direito à informação, vez que ela não estaria sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicado a este último (FARIAS, 2004, p. 134).

Defende Revel apud Moraes (2016) que a liberdade de expressão deve ser conferida inclusive aos mentirosos e loucos, por não estar vinculada à comprovação da verdade, enquanto que a liberdade de informação é reconhecida para proteger informações sérias e exatas.

Cita Moraes (2016) que a Constituição Federal não ampara informações eivadas de mentiras e propositadamente errôneas, visto que se trata de um desrespeito à verdade, visto que liberdades públicas, como o direito à informação, não podem tutelar condutas ilícitas.

Por liberdade de informação, entende-se a informação emitida por profissionais, como, por exemplo, os jornalistas. Não significa dizer, no entanto, que é somente a liberdade do dono da empresa jornalística, mas sim no direito que todas as pessoas possuem de receber informações corretas e verdadeiras (SILVA, 2007).

Visando esclarecer o conceito de liberdade de informação, Rodrigues Júnior (2009, p. 61) pondera que ela é composta por uma tríade de direitos:

- a) direito de informar: consistente na faculdade de comunicar informações a outrem sem impedimentos;
- b) direito de se informar: consistente na faculdade de obter informações sem impedimentos;
- c) direito de ser informado: consiste na liberdade de receber informações íntegras, verdadeiras e contínuas, sem impedimentos.

Seguindo essa linha de pensamento, Silva (2007, p. 244) elucida que “a liberdade de informação compreende a liberdade de informar e a liberdade de ser informado”. Nesse contexto, o autor acrescenta que ela representa a busca e a disseminação de fatos ou ideias, independentes do meio utilizado, respondendo cada qual pelos abusos que cometer.

O objeto de proteção da liberdade de informação, segundo Farias (2004, p. 84), envolve elementos objetivos:

O âmbito de proteção da liberdade de comunicação tutela preferencialmente a difusão de notícias que têm transcendência pública, ou seja, que digam respeito a fatos culturais, econômicos, políticos, científicos, educacionais, ecológicos, dentre outros, e que são relevantes para a participação dos cidadãos na vida social, bem como para a formação da opinião pública pluralista. As informações que não afetam o bem comum e que estão relacionadas com a vida privada, a intimidade e a honra das pessoas amiúde estão excluídas do âmbito de proteção da liberdade de comunicação.

A liberdade de informação envolve também os meios de comunicação, pelos quais se exteriorizam a difusão das informações, que são basicamente os livros, os jornais, rádios, televisão, cujas principais obrigações e limites estavam regulamentados pela Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa).

Ocorre que, em Sessão realizada em 30 de abril de 2009, os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e declararam a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, sob o argumento de que é necessário proteger primeiramente a livre e plena manifestação da informação, para então cobrar do ofensor eventual violação a outro preceito constitucional. Veja-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. Adequação da ação. Regime constitucional da ‘liberdade de informação jornalística’, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A ‘plena’ liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da

comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. Ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência a posteriori do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção a interesses privados que, mesmo incidindo a posteriori, atua sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa. Proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e materiais a terceiros. Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia. Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre. A imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos. Proibição de monopolizar ou oligopolizar órgãos de imprensa como novo e autônomo fator de inibição de abusos. Núcleo da liberdade de imprensa e matérias apenas periféricamente de imprensa. Autorregulação e regulação social da atividade de imprensa. Não recepção em bloco da lei nº 5.250/1967 pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação. (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 – DF, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Carlos Brito. Julgado em: 30 abr. 2009).

Como consequência disso, a categoria das limitações dos meios de comunicação citados ficou potencialmente ilimitado. Este também é um problema que acomete a Internet, considerada um dos meios mais utilizados para a manifestação de ideias e notícias da atualidade.

Ainda que a discussão sobre a regulação da Internet no Brasil tenha se iniciado em 1995 e em 2014 tenha sido sancionada a Lei 12.965, conhecida como o Marco Civil da Internet, que estabeleceu alguns princípios e deveres para a utilização da internet, muitas críticas têm sido formuladas a seu respeito, dentre elas a insuficiência de inovações práticas no âmbito jurídico. Outrossim, devido à inviabilidade de unificação da rede mundial de computadores, é notório que as ameaças aos direitos de personalidade permanecem (TOMASEVICIUS FILHO, 2015).

Para Schreiber (2013b), o Direito, diferentemente da comunicação, não se globalizou, causando, assim, grande atraso e dificuldade na identificação dos autores de ofensas proferidas pelo meio virtual.

Inegável é a importância da liberdade de informação nos dias atuais, especialmente pelo fato de que a informação se transformou em um alimento espiritual para os cidadãos, contribuindo para o desenvolvimento da personalidade e qualificando as pessoas para a participação ativa na sociedade (FARIAS, 2004).

Portanto, torna-se imprescindível a existência de parâmetros previamente estabelecidos, a fim de manter um equilíbrio adequado entre as esferas do Direito.

Embora haja a presença de distinções teóricas entre o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de informação, na prática a sua relação é iminente. Assim, segundo Rodrigues Júnior (2009), não existe nenhuma diferença substancial entre eles, visto que é tarefa difícil tratar esses institutos de maneira isolada, afinal a expressão se apoia na narração de fatos e a comunicação de notícias também nunca se dá em um estado puro, sempre contendo algum elemento valorativo, demonstrando assim a sua interligação. De igual forma, nos julgados jurisprudenciais, essas liberdades são tratadas de maneira similar, não sendo possível identificar distinções entre elas. Em função disso, é que os limites que serão posteriormente analisados, bem como quando no decorrer do trabalho for feita menção a esses institutos, considerar-se-ão como aplicáveis tanto à liberdade de expressão quanto à liberdade de informação.

3.3 Limites à liberdade de expressão e informação

A possibilidade de imposição de limites à liberdade de expressão e informação é um tema que suscita constante discussão legislativa. Tanto é que o Ministro Carlos Brito, ao proferir seu voto no julgamento da ADPF 130, anteriormente explanada, sustentou que não poderia ser imposto qualquer limite legal em relação às liberdades em questão, se não àquelas já existentes no texto constitucional.

Sob ponto de vista diverso, no julgamento do RE 511.961/SP, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que as restrições à liberdade de expressão e informação em sede legal são possíveis quando tenham a finalidade de promover outros valores e interesses relevantes.

Assim, ainda que integrantes do quadro dos direitos fundamentais, não há como afirmar que a liberdade de expressão e informação estejam livres de parâmetros para o seu exercício. Na lição de Canotilho et al. (2014), esta é a posição mais correta, sendo coerente com a teoria dos direitos fundamentais.

Os autores defendem ainda que, embora a Constituição vede a restrição prévia ao exercício da liberdade de expressão, por meio da censura, e esta proibição não admita relativizações, ela não pode ser tomada em termos tão absolutos quando colidirem com outros bens constitucionalmente protegidos.

Nessa senda, há a indicação da existência de três categorias limitadoras:

A primeira categoria apontada por Duchacek seria a dos absolutistas, que propugnam uma ilimitada liberdade de expressão. Trata-se, todavia, de uma minoria

reduzidíssima, de ínfima realidade e escasso valor eóricico, que não encontrou amparo em nenhum ordenamento constitucional. A segunda categoria seria a dos ‘maximalistas’, que defendem uma absoluta liberdade de expressão quanto às ideias políticas e uma liberdade de expressão relativa, isto é ilimitada por outros valores sociais, no tocante às demais esferas intelectuais. A terceira e última categoria seria a dos “relativistas” que sustentam, genericamente, uma limitação ou ponderação da liberdade de expressão com os outros valores sociais (DUCHACEK apud RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 87).

Rodrigues Júnior (2009) traça as fronteiras da liberdade de expressão em duas grandes categorias: as limitações absolutas e relativas. Na primeira, estariam inseridos limites intransponíveis, que independem de previsão legal para sua aplicação, como o respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Consequentemente, na segunda esfera, encontram-se limitações que não possuem caráter absoluto, sendo positivadas no ordenamento jurídico, como, por exemplo, o respeito à honra, à imagem e à privacidade. Assim, a seguir explanam-se cada uma delas.

3.3.1 Limitações absolutas da liberdade de expressão e informação

As limitações absolutas, também conceituadas como restrições tácitas, possuem fundamento constitucional e justificam-se principalmente pelo caráter *prima facie* dos direitos e liberdades consagrados na Constituição. Assim, por serem considerados como princípios supraconstitucionais, sua obediência é implícita (FARIAS, 2004).

Dessarte, o primeiro limite absoluto para o exercício da liberdade de expressão e informação é o direito à vida, consagrado como o primeiro direito do homem e inerente a ele, por toda a sua existência (RODRIGUES JÚNIOR, 2009).

A Constituição Federal assegura o direito à vida no artigo 5º *caput*, ao citar que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]”.

É considerado por Moraes (2016) como o mais fundamental de todos os direitos, pois é o requisito para a existência e exercício dos demais direitos. Dessa forma, cabe ao Estado garanti-lo sob dois patamares, sendo o primeiro relacionado ao direito de continuar vivo e o segunda de possuir uma vida digna.

Apesar da estrita relação entre o direito à vida e a liberdade de expressão e informação, os casos de conflitos existentes entre eles são indiretos. Assim, aduz Soria apud Rodrigues Júnior (2009, p. 90) que “ as mensagens informativas podem matar, porque matar também é

aconselhar, ajudar, favorecer ou induzir a morte”. Consequência disso é que notícias de suicídio somente devem ser divulgadas em casos excepcionais.

Outro limite considerado absoluto é a dignidade da pessoa humana, que está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana.

Considerada como um valor inerente e espiritual, Moraes (2016, p. 12) ressalta que a dignidade da pessoa humana, “[...] traz consigo a pretensão de respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se de um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações [...]”.

Explica Marques (2010) que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o fundamento da liberdade de expressão e informação, mas também serve como limite.

Proclama Rodrigues Júnior (2009) que se trata, portanto, de uma limitação absoluta, que implica a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana em qualquer caso de conflito com os direitos à liberdade de expressão e informação. Assim sendo, sugere o autor que toda forma de informação que fere a dignidade da pessoa humana deve ser combatida.

O autor frisa, ainda, que, infelizmente, na prática, amparados na tese da vedação da censura, muitos profissionais da comunicação recorrem aos mais variados instrumentos para seduzir o público, pouco se importando com a dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, não só os que têm sua dignidade exposta, mas também aqueles que têm acesso à informação veiculada têm sua dignidade humana atingida.

3.3.2 Limitações relativas da liberdade de expressão e informação

Por outro lado, as limitações relativas dizem respeito especialmente às previsões legais, que limitam ou restringem o exercício da liberdade de expressão e informação. Assim, elas devem ser consideradas de forma restrita, visto que se aplicam apenas quando a limitação é o único meio disponível para salvaguardar os direitos indicados (RODRIGUES JÚNIOR, 2009)

Foi, pois, o artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o primeiro mandamento que impôs restrições ao exercício da liberdade de expressão e informação:

Art. 29. No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

Já, no âmbito nacional, a Constituição Federal coíbe expressamente, em seu artigo 220, a restrição à manifestação de pensamento, da criação, da liberdade de expressão e da informação, preservando, porém, a inviolabilidade do direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Em suma, nesse contexto, há de se respeitar principalmente os direitos de personalidade, já expostos no capítulo anterior deste trabalho.

Em relação à proteção da intimidade privada frente à liberdade de expressão e informação, Garcia apud Rodrigues Júnior (2009, p. 101) menciona que ela consiste principalmente “ [...] na proibição de condutas que resultem na publicidade relativa a fatos concernentes à vida particular, os quais, por respeito à dignidade da pessoa, devem permanecer reduzidas a uma esfera não pública de atuação do agente [...]”.

Reforçando a ideia, Moraes (2016, p. 877) prevê:

A proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.

Similarmente, quanto ao amparo à honra, o elemento condicionante para estabelecer os limites da liberdade de expressão é o interesse social. Assim, quando se tratam de fatos úteis, de interesse coletivo, há prevalência deste sobre o direito individual à honra. No entanto, é vedada a divulgação de fatos sensacionalistas, que apenas servem para aumentar audiência, satisfazendo o público, pois afetam a reputação de uma pessoa (RODRIGUES JÚNIOR, 2009).

Alguns doutrinadores entendem ainda que a veracidade da informação difundida também serve de parâmetro para estabelecer os marcos limitadores. Nesse enredo, Farias (2004) expõe que quando o informante provar que antes da divulgação realizou uma pesquisa para conferir a fonte da notícia, ela é lícita, do contrário, não.

Por fim, discorre Rodrigues Júnior (2009) que, no tocante ao direito de imagem, igualmente tem-se como regra geral o interesse público sobre a imagem. Portanto, são admitidas fotografias coletivas, realizada com a intenção de informar as pessoas sobre uma questão de ordem pública. No entanto, não se enquadram nessa situação, conforme o autor “[...] a publicação de foto ou filmagem de alguém para ilustrar determinada reportagem, pois esta tem a finalidade comercial e muitas vezes o conteúdo da matéria não é condizente com o entendimento da pessoa fotografada ou filmada” (RODRIGUES JÚNIOR, 2009, p. 129).

O que se pretende, portanto, sob pena de gerar uma colisão de direitos, é equilibrar o exercício da liberdade de expressão e informação com os demais ramos do Direito, especialmente neste trabalho, com os direitos de personalidade. Assim, no próximo capítulo, passar-se-á a investigar a ocorrência da violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito pela exposição de imagens.

4 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DE VÍTIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO PELA EXPOSIÇÃO DE IMAGENS

Ainda que sejam inúmeros os benefícios trazidos pelos avanços tecnológicos, especialmente os ligados à Internet, a celeridade e a facilidade na difusão de imagens e informações, muitas vezes, impossibilitam a realização de uma filtragem prévia do que está sendo exposto e compartilhado nas redes. Conseqüentemente, imagens das mais variadas formas, captadas em diferentes situações acabam sendo frequentemente compartilhadas pelos usuários e também utilizadas pelos meios de comunicação. Nesse âmbito, destaca-se a crescente exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito.

No entanto, não se pode olvidar que tal exposição enseja conseqüências no mundo jurídico, especialmente quando ultrapassar os limites do exercício da liberdade de expressão e informação e passar a adentrar no campo destinado aos direitos de personalidade, podendo, assim, ocasionar a violação da honra, da imagem e da privacidade das pessoas, cujas circunstâncias serão a seguir estudadas.

4.1 Ocorrência da violação dos direitos de personalidade

Os atentados contra os direitos de personalidade vêm crescendo diariamente, sendo que Bittar (2015, p. 82) atribui como principal causa a isso o avanço dos sistemas de comunicação:

[...] a ascensão à era da informação — alcançada graças ao extraordinário avanço das técnicas de comunicação — se, de um lado, vem contribuindo para o desenvolvimento geral da civilização, tem, de outro, imposto inúmeros sacrifícios aos interesses das pessoas, pelas constantes invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares, através dos diferentes sistemas de registros de informação postos à disposição do mundo.

De fato, a expansão das novas técnicas de comunicação faz com que o homem sofra constantemente com a exposição de aspectos ligados à sua vida privada. Ocorre que além de ser ilícito divulgar certas manifestações, também pode caracterizar uma violação aos direitos de personalidade tomar conhecimento e revelá-las (PAESANI, 2003).

Além dos avanços nos meios utilizados para captação de imagens, o fácil acesso à internet permite a difusão das imagens de maneira descontrolada. Livre de qualquer controle prévio de seu conteúdo, vídeos e imagens são lançados livremente e até mesmo anonimamente nas redes, o que torna o seu rastreamento tarefa extremamente difícil, fazendo com que, muitas vezes, a violação à imagem seja irreversível (SCHREIBER, 2013b).

O artigo 20 do Código Civil ao disciplinar sobre o direito à imagem estabelece:

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.

Na visão crítica de Schreiber (2013b), o dispositivo incorre em erro grave ao prever que a imagem de uma pessoa pode ser veiculada quando houver a necessidade de administração da justiça ou de manutenção da ordem pública, visto que não é sempre que essas circunstâncias legitimam a utilização da imagem alheia.

Salienta Pereira (2016) que toda pessoa tem a faculdade de proteger a sua imagem e impedir sua divulgação, tanto é que a lei veda a divulgação de imagens independentemente do meio utilizado, seja fotografia, seja vídeo. Nessa ótica, compreende o autor que o atentado contra a imagem pode ocorrer com a simples divulgação de uma fotografia em condições que diminuam ou ridicularizam a pessoa, ou apenas partes do seu corpo (braços e pernas).

Por conseguinte, Marques (2010, p. 122) considera que a publicação de fatos que denigrem e afetam a vida privada e a intimidade da pessoa causam um dano irreversível e irreparável; segundo o autor, após a ocorrência da violação dos direitos de personalidade, não há desculpa ou ato que elimine a lesão, visto que “as palavras depois de proferidas não voltam atrás”.

Nessa lógica, Pinheiro e Sleiman (2009) sugerem que se deve ter muito cuidado com as fotos exibidas em *blogs* e comunidades, bem como evitar o envio de fotos e vídeos por celular

para outras pessoas, tendo em vista que nesses momentos, devido à euforia, não se consideram as possíveis consequências.

Igualmente, prevê Paesani (2003, p. 48) que as informações referentes à vida privada somente podem ser consideradas lícitas “quando justificadas por um legítimo interesse do sujeito que as recebe; trata-se de saber se o fim a que a informação serve tem mais valor que o interesse do sujeito ao qual se refere essa informação”.

Semelhante é o entendimento de Schreiber (2014, p. 28) ao tecer considerações sobre a exposição de imagens:

[...] a veiculação televisiva da mesma imagem, retratando a dor e a comoção de certa pessoa envolvida em evento trágico, pode ser considerada lícita quando destinada a informar o público acerca do acontecimento, mas tida como ilícita ou abusiva quando tem por finalidade divulgar, a título de publicidade, a eficiência do próprio canal de televisão na colheita da notícia.

Cavaliere (2007) identifica que quando a imagem de uma pessoa estiver sendo utilizada em sentido amplo e genérico, demonstrando que a finalidade principal não é a exploração econômica nem a identificação da pessoa, mas sim apenas noticiar algum acontecimento, não há violação ao direito de imagem.

Assim, fazendo-se uma interpretação *contrário sensu* do disposto pelo doutrinador e aplicando tal premissa ao caso prático de imagens de acidentes de trânsito, entende-se que quando a notícia ou a publicação restringir-se ao ato de informar sobre a ocorrência do acidente não haverá violação à imagem ou à honra. Caso contrário, quando a informação utiliza-se de imagens que exponham o corpo da vítima em situação debilitada ocorre a violação dos direitos de personalidade da vítima, visto que tal imagem mostra-se desnecessária ao caráter informativo da publicação.

Nesse patamar, Schreiber (2014) defende que uma imagem, que inicialmente possa ter sido utilizada de forma legítima com a liberdade de informação, pode ter sua veiculação vedada se surgirem novas circunstâncias fáticas, fazendo, assim, prevalecer o direito à imagem. Esse foi o caso de uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que interrompeu a veiculação de uma foto que mostrava o autor em estado de grande choque. Veja-se:

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. USO INDEVIDO DA IMAGEM. É A IMAGEM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO E EMBORA SE ADMITA SUA VEICULAÇÃO NO MOMENTO DA DIVULGAÇÃO DO FATOS, HÁ ABUSO E, PORTANTO, ILÍCITO SE, PASSADO O MOMENTO DA NOTÍCIA, É ELA UTILIZADA COM FIM COMERCIAL. Ação proposta por quem

teve sua foto estampada em jornal e revista em razão do episódio da tragédia do naufrágio da plataforma p-36. Foto em que aparece o autor e que retrata acontecimento dramático de profundo interesse para o público, que na ocasião foi veiculada pela imprensa, mostrando momento dramático para todos os embarcados, que naquela ocasião foram tomados por profunda dor e acabrunhamento, tornando-se representativa da situação, passando a ser veiculada na imprensa. Houve uso indevido da imagem do autor, não obstante no primeiro momento se tratasse de mera divulgação do dramático episódio, o que, por si só, não causaria qualquer afronta ou dano ao autor, tanto mais que se tratava de garantir o direito à comunicação e à liberdade de imprensa; todavia, passado o momento da informação da ocorrência, a foto do autor, em estado de grande choque, passou a ser mero chamariz com cunho publicitário para a programação do canal, aproveitando-se a empresa de comunicação, a Globo News, da imagem por ela colhida como atrativo na comercialização de seus produtos, sendo certo que nesses não mais se tratava de informar o fato ocorrido, mas tão somente de divulgar comercialmente a empresa como sendo a mais eficiente no mercado. Dano moral configurado que decorre da veiculação da imagem do autor por vários meses, após a ocorrência do acidente, em afronta ao direito à intimidade, arbitrando-se o dano moral em R\$ 20.000,00 por ser este compatível com a ofensa realizada, atendendo aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade da indenização, incidindo juros a partir da citação e correção monetária a partir desta data, ficando a ré condenada a pagar honorários advocatícios de 10 % sobre o valor da condenação. Sentença que se reforma. (Apelação Cível nº 2004.001.34678 – RJ, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Maria Augusta Vaz. Julgado em 21 jun. 2005).

Considerando a relevância da imagem no campo dos direitos de personalidade, bem como as constantes ameaças a esse direito na atualidade, Gagliano e Pamplona Filho (2016) destacam que a sua violação merece firme resposta judicial. Sustentam que qualquer divulgação mutilada ou distorcida de uma imagem ou até a sua utilização para uma finalidade diversa da essencial, podem afetar a pessoa no mais profundo de sua dignidade, sendo, portanto, fundamental que o direito proteja o indivíduo que verificar divergências entre a sua real imagem e a forma como foi apresentada ao público.

Assim, preleciona Schreiber (2013a) que o desafio real do novo milênio é a proteção da imagem, tendo em vista a flagrante insuficiência de valores dos cidadãos frente às novas tecnologias. O autor não discute a importância de sua utilidade, mas aponta que elas tornaram extremamente vulneráveis a imagem, a privacidade e a intimidade.

Inobstante seja uníssono no âmbito doutrinário o reconhecimento da violação dos direitos relacionados à personalidade quando ocorre a divulgação de imagens de pessoas envolvidas em situações trágicas, a jurisprudência ainda não possui entendimento pacificado quando tratar-se de exposição de vítimas de acidentes de trânsito.

Assim, nesses casos, alguns Tribunais consideram que a publicação de vídeos e imagens em jornais ou sites da internet não afrontam os direitos de personalidade, quando seu conteúdo

se restringir ao ato de informar e alertar sobre a ocorrência do acidente e não possuir intenção sensacionalista. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPORTAGEM VEICULADA EM SITE DE NOTÍCIA. FOTOGRAFIA DO AUTOR APÓS TER SOFRIDO ACIDENTE DE TRÂNSITO. LIBERDADE DE INFORMAR. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. Conforme cediço a liberdade de informação assegurada pelo artigo 220 da CF/88 não é absoluta, encontrando óbice nos direitos fundamentais constitucionais de imagem e intimidade, quando comprovado abuso do dever de informar. Hipótese em que a parte autora não logrou demonstrar qualquer excesso por parte das requeridas, as quais agiram com a devida observância ao interesse público ao veicular notícia e fotografia dando conta de acidente de trânsito ocorrido na ERS 142, limitando-se a informar o fato ocorrido. Além disso, conforme entendimento sedimentado nesta Corte, a publicação inconstitucional da imagem sem o fim econômico, de per si, não gera a obrigação de indenizar, cabendo a parte demonstrar o efetivo dano a sua honra. Prejuízo não demonstrado. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70065581381 – RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 30 jul. 2015).

Outro caso:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. ATROPELAMENTO E ÓBITO DA IRMÃ DA AUTORA. PUBLICAÇÃO DE FILMAGENS DO SINISTRO EM JORNAL E INTERNET. INTERESSE COLETIVO. AUSÊNCIA DE APELO SENSACIONALISTA. INEXISTE ATO ILÍCITO DA EMISSORA. FALTA DE CONSENTIMENTO DA FAMÍLIA QUE NÃO ENSEJA REPARAÇÃO. DANOS MORAIS INOCORRENTES. ENTENDIMENTO DAS TURMAS RECURSAIS CÍVEIS. SENTENÇA MANTIDA. Recorre a demandante para reformar sentença que julgou improcedente a presente ação. Argumenta a autora que a veiculação da notícia do trágico acidente que vitimou sua irmã, pela empresa requerida, sem o consentimento da família, de modo apelativo e sensacionalista, acarretou danos morais a serem reparados. Contudo, não foi constatado cunho exagerado ou impróprio na reportagem. Ao contrário, a notícia tem notório interesse público, além de alertar a população para uma situação recorrente em nossa sociedade. Agiu de pleno direito a recorrida. Entendimento das Turmas Recursais Cíveis. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível nº 71005951728- RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. José Ricardo de Bem Sanhudo. Julgado em 28 jun. 2016).

Similar é a interpretação quando através da imagem publicada não for possível identificar a identidade da vítima:

RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESA JORNALÍSTICA. Reportagem veiculada em jornal de bairro, noticiando a ocorrência de acidente de trânsito, no qual se viu envolvido o filho dos autores, que veio a falecer. Notícia que teve a finalidade de informar os moradores da localidade sobre os acontecimentos, sem qualquer ânimo de constranger, humilhar, ofender. Publicação de fotografia do cadáver, identificado como filho dos autores, coberto por plástico preto, sem que fosse possível visualizar seu rosto. Notícia que não extrapolou o dever de informar, tendo retratado o fato com fidelidade. Por maior que tenha sido a dor sentida pelos pais ao lerem o jornal, não é possível se reconhecer a obrigação de indenizar, porque a conduta do apelado não foi ilícita. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 0001712-06.2008.8.19.0207 – RJ, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relatora: Des. Luísa Cristina Bottrel Souza. Julgado em 27 out. 2010).

Outra situação em que a reportagem não é ofensiva:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE VIDEO NA MÍDIA DO MOMENTO DO ACIDENTE QUE TEVE COMO VÍTIMA FATAL A IRMA DA AUTORA. REPORTAGEM JORNALÍSTICA QUE NÃO SE MOSTRA OFENSIVA, FALSA OU PEJORATIVA. DANOS MORAIS QUE NÃO RESTARAM CONFIGURADOS. 1. No conteúdo das reportagens e vídeo do momento do acidente publicado pela parte ré, não se verifica nenhuma ofensa à honra ou imagem da pessoa falecida, tratando-se de conteúdo meramente informativo, sem nenhum caráter sensacionalista e pessoal. 2. No tocante ao vídeo propriamente dito, o acidente divulgado, embora possa parecer trágico e desagradável para a autora que é irmã da falecida, conforme salientou o juiz de origem "tem-se que este, em suas imagens, não possui clareza e tampouco nitidez, sendo que a imagem da mídia não é capaz de retratar a fisionomia da pessoa atropelada, nem tampouco de demonstrar o estado do corpo após a ocorrência da colisão fatal". SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (Recurso Cível nº 71005951777 – RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Glaucia Dipp Dreher. Julgado em 01 abr. 2016)

Sob outro patamar, há julgados que reconhecem que a exposição dessas imagens trágicas causa abuso do direito de expressão e informação, ocasionando, assim, a violação aos direitos de personalidade, especialmente o direito de imagem:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. DANO MORAL. DESTAQUE, EM CONTRACAPA DE JORNAL, DO CORPO DE VÍTIMA FATAL DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO, FILHO DOS AUTORES. PUBLICAÇÃO QUE ULTRAPASSA O OBJETIVO DE PRESTAR INFORMAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. ABALO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. A experiência cotidiana revela que os acidentes de trânsito são fatos de interesse público, corriqueiramente noticiados pela mídia jornalística. Certamente, este interesse não deve se pautar pela curiosidade sensacionalista, mas pela conveniência de se informar o que ocorre nas vias brasileiras, possibilitando aos cidadãos e ao governo a adoção de respostas preventivas para diminuir o risco da violência nas estradas. No caso, o interesse público certamente não exige a imagem do cadáver da vítima, mas recai sobre a boa informação e descrição do acidente, como ele realmente ocorreu. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível nº 2007.053376-8 - SC, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator: Des. Victor Ferreira. Julgado em 05 maio 2011).

Outros casos que reportagens com fotos geraram indenização:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral. Jornal réu que divulgou na primeira folha fotografia de uma criança de 6 anos, filha da autora, morta em acidente automobilístico - Dever de indenizar caracterizado, em razão da desautorizada divulgação da imagem do corpo de ente querido, mesmo que sob o escopo de campanha contra acidentes no trânsito - Circunstâncias específicas do caso que demonstram se tratar de notícia sensacionalista - Sentença de parcial procedência - Recurso do réu desprovido e da autora provido em parte para elevar o valor da indenização. (Apelação Cível nº 1235271420088260000 – SP, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Rui Cascaldi. Julgado em 20 jun. 2011).

RESPONSABILIDADE CIVIL Matérias jornalísticas em "site" de notícias na internet Acidente aéreo com ultraleve motorizado Desaparecimento e morte da vítima Divulgação de imagens do genitor da vítima no local do acidente e com fotos do cadáver Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais

proposta pelos genitores Sentença de improcedência em relação ao criador do "site" e de procedência parcial em relação à pessoa jurídica que explora o espaço Ordem de exclusão de imagens e condenação ao pagamento de indenização Apelação da ré condenada Imagens contidas em reportagens desprovidas de interesse público Conduta sensacionalista Afronta à privacidade e ao direito à imagem Danos morais comprovados Indenização exigível Valor arbitrado em conformidade com o artigo 944 do Código Civil Discussão envolvendo a data inicial de aplicação dos juros de mora Incidência a partir da data do ato ilícito Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 0002196-68.2009.8.26.0699 – SP, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Carlos Henrique Miguel Trevisan. Julgado em 02 ago. 2012).

Cabe ressaltar que em 2013, a então deputada federal Aline Corrêa propôs o Projeto de Lei 5.012/13, o qual alterava a redação atual do artigo 20 do Código Civil, fazendo incluir o seguinte texto: “§ 2º Ao lidar com vítima fatal de acidente ou de crime, a autoridade competente zelará pela preservação de sua dignidade, evitando sua exposição pública, bem como o uso indevido de sua imagem”.

Assim, a proposta tinha como motivo principal a absurda exposição de corpos de vítimas fatais de acidentes no local do evento danoso e também através da divulgação de fotos pela imprensa e Internet. Apesar da grande importância do Projeto e também a forte ligação com o tema em discussão neste trabalho, o PL 5.012/2013 restou arquivado em 30/01/2015, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em função do encerramento da legislatura da autora da proposição, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara.

Portanto, verifica-se não há um entendimento uniforme sobre a ocorrência da violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito, visto que este é um típico caso de colisão de direitos fundamentais, travada entre os direitos de personalidade e o direito à informação.

Outrossim, Schreiber (2014) alerta que Tribunais do mundo têm se deparado com inúmeros conflitos decorrentes das relações virtuais, incluindo o Brasil. No entanto, ele aponta que pelo fato da maioria dos desembargadores e juízes terem nascido antes do advento frenético da internet, eles não possuem muita intimidade com o universo virtual, demonstrando, assim, um certo despreparo do Judiciário para lidar com as questões cibernéticas.

Não se pode negar que o embate travado entre os direitos de personalidade frente à liberdade de informação e expressão são casos difíceis e duvidosos, cuja solução final não se dá exclusivamente através da simples interpretação normativa, gerando, em função disso, interpretações distintas e muitas vezes contraditórias.

Portanto, a seguir, passa-se a estudar o fenômeno da colisão entre esses direitos fundamentais.

4.2 Colisão entre os direitos de personalidade e o direito à informação

É característica nas constituições democráticas a presença de um extenso rol de direitos fundamentais, o que não foi diferente na Constituição Federal de 1988. Assim, a Carta Magna, em seu artigo 5º, elenca tanto a liberdade de expressão e informação quanto os direitos de personalidade como direitos fundamentais, ou seja, confere a ambos o mesmo grau de proteção (CANOTILHO et al., 2014).

Em tese, esses direitos deveriam relacionar-se de forma harmônica entre si e com os demais direitos previstos na Constituição, visto que, em princípio, não há entre eles uma ordenação hierárquica (STEINMETZ, 2001). No entanto, segundo o autor, na prática, tanto nas relações individuais, como nas relações entre indivíduo e poder público, nem sempre há um equilíbrio pleno e simultâneo desses direitos, gerando, assim, o fenômeno denominado de colisão de direitos fundamentais

Na lição de Steinmetz (2001, p. 139), a colisão se dá quando “o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de outro titular”.

Semelhante o entendimento de Alexy apud Andréa (2013, p. 77), ao assinalar que no campo dos direitos fundamentais é inevitável a colisão:

[...] não existe, nem pode existir, possibilidade de se estabelecer catálogo de direitos fundamentais sem que haja colisão entre esses direitos, quer se trate de colisão em sentido estrito (isto é, quando o exercício de um direito fundamental por seu titular afeta o exercício de um direito fundamental de outro titular, podendo esses direitos ser ou não iguais), quer seja entre direitos fundamentais e quaisquer normas ou princípios, que têm como objeto bens coletivos.

Em síntese, os direitos colidem, porque vão além do plano abstrato, afinal a finalidade do direito é aplicar normas válidas em casos concretos. Dessa forma, “[...] as normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social. Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizado, há colisões *in concreto*” (STEINMETZ, 2001, p. 63).

Classificando-os de acordo com sua titularidade e natureza dos bens em conflito, Canotilho et al. (2014) divide as colisões em dois grupos. No primeiro grupo, a colisão se dá entre vários titulares de direitos fundamentais, é a chamada colisão autêntica. Já no outro grupo a colisão ocorre entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado, denominando-se colisão não autêntica. Nessa linha, o autor defende que, no primeiro grupo está inserida a colisão que se dá entre o direito fundamental à liberdade de expressão, prevista no inciso IX, artigo 5º da Constituição Federal, com outros direitos fundamentais, especialmente os elencados no artigo 5º, inciso X do texto constitucional, quais sejam, a honra, a imagem e a privacidade.

Outrossim, entende Mendes et al. (2016) que a colisão de direitos pode dar-se em sentido amplo ou em sentido estrito. Nas colisões em sentido amplo, chocam-se direitos fundamentais com outros valores constitucionalmente relevantes. Por conseguinte, nas colisões em sentido estrito o que colidem são direitos fundamentais idênticos ou diversos. Nas colisões entre direitos fundamentais diversos, segundo os autores, possui grande relevância a colisão travada entre a liberdade de expressão e o direito à honra, privacidade e imagem.

Destarte, frequentemente, no exercício do direito de informar, ocorrem confrontos com os direitos de personalidade, ocasionados pela veiculação de informações que invadem a esfera íntima da pessoa humana e violam sua honra, imagem e privacidade (GODOY, 2001).

A colisão dos direitos de personalidade com a liberdade de informação significa que fatos e opiniões ligados à honra, imagem e intimidade não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Todavia, a liberdade de informação, considerada como essencial para o funcionamento da sociedade democrática, também não deve ser restringida a ponto que resulte em inutilidade (FARIAS, 1996).

Exemplo prático da colisão dos direitos de personalidade e o direito à liberdade de expressão e informação é a situação estudada neste trabalho, qual seja a exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito. Em consonância a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DIFUSO. LIBERDADE DE IMPRENSA. LIMITES. EXPOSIÇÃO EM JORNAIS IMPRESSOS DE FOTOGRAFIAS E IMAGENS EM DESTAQUES DE PESSOAS VÍTIMAS DE ACIDENTES, ASSASSINADAS E DEMAIS MORTES BRUTAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM. INFRINGÊNCIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESRESPEITO AOS MORTOS. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, IV, V, IX, X, XII E XIV C/C O ART. 220, 1º, DA

CARTA MAGNA. APLICACAO DO PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSICAO DE OBRIGACAO DE NAO FAZER. MULTA DIARIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Como direito constitucional que e, assim como qualquer outro, não se mostra absoluto o direito de liberdade de imprensa. Ele encontra suas fronteiras quando se depara com outro direito existente no ordenamento constitucional, mais precisamente quando esta por adentrar no espaço reservado a intimidade e a dignidade da pessoa humana.

II - *In casu*, há aparente conflito de direitos fundamentais, quais sejam o de livre manifestação e o da inviolabilidade da esfera íntima (art. 5º, X do CF), quando, no foco, encontra-se a liberdade de imprensa. Se, por um lado, e garantido aos meios de comunicação noticiar acontecimentos e expressar opiniões, por outro, não podemos olvidar o direito dos cidadãos à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.

III - No exercício da liberdade de imprensa, mister a observância dos direitos elencados nos incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º da Constituição Federal. Dentre esses se encontra o direito a inviolabilidade da imagem, da honra e da intimidade.

IV. No caso, mostra-se evidente que, a pretexto da liberdade de imprensa exercida pelos veículos de comunicação das empresas agravadas, ocorre inquestionável violação ou achatamento do que se convencionou denominar de dignidade da pessoa humana, especialmente, ao se expor sem o menor cuidado corpos de pessoas mutiladas, assassinadas, linchadas, etc., inclusive, exibindo à opinião pública o sofrimento dos seus familiares.

V. Recurso conhecido e parcialmente provido para impor às empresas agravadas a obrigação de não fazer representada pela proibição imediata da utilização, nos jornais de suas responsabilidades, de fotos/imagens de pessoas vítimas de acidentes e/ou mortes brutais e demais imagens que não se coadunem com a preservação da dignidade da pessoa humana e do respeito aos mortos, evitando-se, com isso, a utilização de imagens chocantes e brutais, sem qualquer conteúdo jornalístico, mas com intuito meramente comercial. (Agravado de Instrumento nº 2008301-18631 - PA, Tribunal de Justiça do Pará, Relator: Des. Eliana Rita Daher Abufaiad. Julgado em: 06 abr.2009). (Grifo da acadêmica)

Devido ao princípio da unidade da Constituição, é inviável a interpretação isolada de cada dispositivo. Assim, como visto, no caso em estudo, procuram-se buscar meios que permitam a compatibilização adequada do direito à informação com os direitos de personalidade (CANOTILHO et al., 2014).

Na prática, as colisões de direitos fundamentais são avaliadas como casos difíceis e duvidosos. Steinmetz (2001) assim as caracteriza porque o que colidem são direitos fundamentais constitucionalizados com idêntica valoração hierárquica e vinculante, sendo, portanto, necessária uma decisão legislativa ou judicial que equilibre o contido na Constituição com a realidade enfrentada.

Segundo Alexy apud Andréa (2013), muito já se escreveu e ainda permanece sendo tema de várias interpretações por parte da doutrina estrangeira e nacional, sobre o instituto da colisão de direitos fundamentais, tendo em vista que, devido à importância do assunto na atualidade, cada vez mais tem-se buscado apontar critérios que sirvam de base para uma possível solução.

Sendo assim, a seguir, apontam-se alguns parâmetros utilizados para a ponderação entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão e informação.

4.3 Critérios de solução

Como visto anteriormente e conforme bem menciona Canotilho et al. (2014), a colisão de direitos fundamentais é vista como um fenômeno rotineiro no constitucionalismo brasileiro. Assim, é tarefa do intérprete jurídico a criação do Direito aplicável ao caso concreto, tendo como pressuposto as balizas de cada norma.

Acrescenta Schreiber (2013a) que a ciência jurídica não apresenta uma solução pronta para estas colisões, visto que não há uma norma específica sobre qual direito deve preponderar, afinal, ambos possuem proteção com igual intensidade e hierarquia.

Não se trata simplesmente de estabelecer uma hierarquia entre os direitos individuais, visto que, conforme preconiza Mendes et al. (2016), ainda que o princípio da unidade da Constituição não descarte a possibilidade de normas com diferentes pesos na Carta Magna, a aplicação de uma rigorosa hierarquia aos direitos individuais em questão desfiguraria por completo a harmonia constitucional.

Em função disso, é que Alcalá apud Marques(2010, p. 111) cita que na maioria das vezes a colisão entre os direitos de personalidade com a liberdade de expressão e informação não se resolve com o apelo ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que nela ambos se escoram:

No caso de colisão do direito à liberdade de opinião e de liberdade de informação com o direito à honra ou o direito à privacidade deve realizar-se a ponderação de direitos, buscando reduzir ao máximo a eventual afetação de cada um já que ambos constituem aspectos derivados da dignidade da pessoa humana, de cada uma e de todas as pessoas. Entre os direitos fundamentais não se pode falar de hierarquia de direitos como têm sendo feito alguns dos nossos Tribunais Superiores de Justiça, senão de equilíbrio já que tanto a honra, a privacidade, a liberdade de opinião e de informação se encontram no mesmo nível de direitos humanos e fundamentais protegidos pela Constituição.

Assim, sugere Steinmetz (2001) que a decisão normativa final, judicial ou legislativa, deve buscar o imperativo da otimização e da harmonização entre os direitos colidentes, respeitando, assim, o princípio da unidade constitucional e da concordância prática. No entanto, o estudioso alerta que, embora fundamental, a simples interpretação constitucional não é suficiente, e sugere a aplicação da ponderação como proposta para solução do conflito.

Originária na Alemanha, a aplicação da técnica de ponderação consiste em “adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão” (STEINMETZ, 2001, p. 140).

Por óbvio, não se realiza uma ponderação na qual se atribui precedência à norma de maior hierarquia ou significado, mas sim contemplam-se as peculiaridades de cada caso, valendo-se da concordância prática, permitindo assim, que cada norma jurídica em colisão ganhe realidade (MENDES et al., 2016).

Para Canotilho et al. (2014), a utilização da técnica da ponderação, de normas, bens, ou valores, se manifesta através de concessões recíprocas, visando a preservar ao máximo cada um dos direitos em jogo, para posteriormente proceder-se à escolha do direito que prevalecerá.

Assim, a ponderação deve ser utilizada no caso da colisão entre a liberdade de expressão e informação com os direitos de personalidade, sendo importante a enumeração de alguns parâmetros que possam conduzir o magistrado em sua decisão (SCHREIBER, 2014).

No caso específico de veiculação de imagens de vítimas de acidentes de trânsito, a jurisprudência vem aplicando o método da ponderação, tendo como principal pressuposto para fundamentar a decisão a relevância pública daquela informação:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXERCÍCIO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIREITO À IMAGEM. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. FOTOGRAFIA PUBLICADA EM JORNAL E VÍDEO DIVULGADO NA INTERNET SOBRE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DEMORA NO ATENDIMENTO PELA SAMU. COMPREENSÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS. INTERESSE DA COLETIVIDADE. MATÉRIA JORNALÍSTICA DE CUNHO EMINENTEMENTE INFORMATIVO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO CONFIGURADOS. - RESPONSABILIDADE CIVIL E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A imagem, como direito fundamental do cidadão (art.5º, X, CF), possui um conjunto de limites legais e constitucionais que devem ser examinados em cada caso concreto. A liberdade de informação também possui expressa previsão constitucional (art. 220, CF) sujeitando-se aos limites juridicamente admitidos. Um dos primeiros aspectos a ser verificado consiste na veracidade da notícia jornalística. O abuso de direito constitui-se no segundo aspecto que deverá ser investigado, nos termos do artigo 187 do Código Civil. Em relação aos limites externos, adota-se o critério da posição preferencial à dimensão coletiva do direito de informar. **Necessidade de ponderar o exercício da liberdade de informar com outros direitos fundamentais.** - REPORTAGEM JORNALÍSTICA - AUSENTE VIOLAÇÃO A DIREITO À IMAGEM - **Caso em que se verifica tanto das fotografias, quanto do texto transcrito, que o objetivo primordial da reportagem veiculada no jornal e no sítio eletrônico do demandado foi noticiar os fatos ocorridos, diante do interesse público para a população da cidade de Cachoeira do Sul, por envolver não apenas o acidente de trânsito sofrido pelo autor e sua esposa, mas o aumento do número de**

acidentes no trânsito daquele município, bem como a demora no serviço de atendimento de urgência prestado pela SAMU, do que emerge da matéria jornalística examinada seu cunho informativo preponderante. Caso concreto em que não se constata abuso no exercício da liberdade de informação. Ação improcedente. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70049712060 – RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Julgado em 24 out. 2012).(Grifo da acadêmica).

Nota-se, assim, que frequentemente, especialmente no uso indevido da imagem, têm sido utilizadas as premissas do lugar público, da pessoa pública e da relevância pública, legitimando que imagens captadas em locais públicos podem ser divulgadas independentemente da autorização do titular.

No entanto, tais parâmetros não podem ser taxativos e devem ser urgentemente revistos, conforme dispõe Schreiber (2013a). Não se trata de exigir autorização prévia em todos os casos de divulgação, visto que logicamente inviável, mas sim proceder ao seu uso ético. Também, para o autor, o critério do local público está desatualizado, visto que atualmente ampliaram-se as ferramentas para captação de imagens, diferentemente do passado, que exigia numerosos equipamentos fotográficos.

O correto, segundo o doutrinador, seria levar em consideração os seguintes parâmetros para sopesar o exercício da liberdade de expressão e informação por meio da veiculação de imagens:

[...] o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem, o grau de atualidade da imagem, o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato, o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida. Para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, cumpre verificar: o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída, o grau de identificação do retratado na imagem veiculada, a amplitude da exposição do retratado, a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem (SCHREIBER, 2014, p. 116).

Certamente que além dos critérios estabelecidos, outros podem surgir de acordo com a natureza concreta do conflito.

A solução que se busca através da ponderação não está baseada em uma hierarquização abstrata, mas, sim, em um sopesamento que considera as circunstâncias fáticas. É justamente por isso que ora ela possibilita proteção aos direitos de personalidade e ora à liberdade de informação. Ainda que este método não ofereça uma resposta certa para as colisões de direitos fundamentais, a ponderação propicia uma sinalização ao intérprete, permitindo que este

construa de maneira progressiva parâmetros próprios que possam guiar sua decisão (SCHREIBER, 2013b).

Diante de toda a discussão travada, analisando-se o trabalho legislativo e as decisões judiciais, percebe-se que ainda não se possui uma solução rígida para o uso de imagens frente a liberdade de informação ou expressão, através de jornais, redes sociais, rádios, *blogs*, aplicativos. Dessa maneira, o que resta é promover um diálogo permanente entre Direito e Comunicação, buscando manter-se atualizado para compreender as novas tecnologias, mas principalmente conscientizar-se dos riscos que o seu mau uso pode acarretar.

4.4 Possibilidade de reparação às vítimas

Valendo-se das palavras de Dantas, Cavalieri Filho (2007) afirma que o objetivo principal da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Dessa forma, a violação de um dever jurídico gera um ato ilícito, que pode acarretar dano a outrem, surgindo, assim, a necessidade de reparar tal dano. É, então, nessa perspectiva que se desenvolve a ideia de responsabilidade civil.

No ordenamento jurídico brasileiro, merece destaque o conteúdo do artigo 186 do Código Civil: “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”.

No caso de ofensa aos direitos de personalidade, a Carta Maior assegura expressamente em seu artigo 5º, inciso X, a indenização pelo dano material ou moral decorrente. Outrossim, o artigo 12 do Código Civil deixa claro que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Tratando-se de imagens, importante destacar a Súmula 403 do STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Portanto, em tese, quando verificada que efetivamente ocorreu a violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito pela exposição de imagens, nasce para a vítima ou mesmo seus familiares a possibilidade de reparação.

Em torno disso, é que se desenvolve o instituto do dano moral, o qual, segundo Gonçalves (2016, p. 193), consiste na “satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos de personalidade, como a imagem, a honra e a privacidade”. Da mesma forma, Schreiber (2013b) aponta que a ofensa a qualquer direito de personalidade configura o dano moral.

Quanto à legitimidade para o exercício da ação decorrente de dano moral, embora Diniz (2007) defenda que, devido ao caráter intransmissível dos direitos de personalidade, o dano moral só poderia ser intentado pela própria vítima, o artigo 943 do Código Civil admite a possibilidade de transmissão do direito de reparação aos sucessores do ofendido. Confirmando essa hipótese, ressalta-se o julgamento do REsp 978651, no qual o STJ decidiu que o direito de ação por dano moral transmite-se aos sucessores da vítima.

Embora os direitos de personalidade sejam considerados imprescritíveis, Gonçalves (2016) alerta que a pretensão à sua reparação sujeita-se aos prazos prescricionais estabelecidos em lei.

Com relação à exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito, alguns Tribunais têm entendido que o simples uso não consentido de uma imagem já é suficiente para caracterizar a violação e assim ensejar o cabimento do dano moral:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. MORTE EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO.

1. Descabe a esta Corte apreciar alegada violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que com intuito de prequestionamento.

2. Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do Código Civil/2002.

3. Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, § único, C.C.).

4. Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou danos. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Precedentes

5. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Impossibilidade de modificação do *quantum* indenizatório sob pena de realizar julgamento *extra petita*.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Recurso Especial nº 1.005.278 – SE, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 04 nov. 2010). (Grifo da acadêmica).

Oposto a esse entendimento, há na jurisprudência julgados no sentido de que a caracterização do dano moral está condicionada à dor, vexame, sofrimento ou humilhação:

DIREITO DE IMAGEM - Dano moral - Proteção calcada em garantia individual prevista na CR (art. 5º, X) - Divulgação de foto, em sítio eletrônico da empresa ré, não consentida de filha da autora, envolvida em acidente automobilístico com morte - Retratação de sua imagem, sendo socorrida em via pública - Proteção desta que não encontra imunidade total - **Contexto da divulgação que não se reputa ofensivo à memória da vítima, ou aos seus parentes, pois apenas destinada a divulgar a ocorrência de um grave acidente** - Divulgação de fatos verídicos e relevantes à sociedade - Preponderância do interesse público em relação ao direito à imagem - Dano moral não caracterizado. (Apelação Cível nº 1006264-73.2015.8.26.0007 – SP, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Galdino Toledo Júnior. Julgado em: 05 abr. 2016). (Grifo da acadêmica).

Outro caso:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO TELEVISIVA DE IMAGEM DEPRECIATIVA. INDENIZAÇÃO MAJORADA. HONORÁRIOS. **Restou reconhecido na sentença que a veiculação da reportagem em que o autor se envolveu em acidente de trânsito lhe causou constrangimento, passível de indenização.** Para a fixação da indenização por danos morais o julgador deverá ater-se a sua função: compensatória, punitiva e pedagógica, de modo a sopesar, com razoabilidade, as peculiaridades do caso concreto e a realidade econômica das partes. O valor deve recompensar o sofrimento da vítima sem implicar enriquecimento sem causa, ao mesmo tempo em que puna o infrator. No caso, tenho como razoável a majoração da indenização, bem como dos honorários advocatícios, atendendo aos critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70054545686 – RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Giovanni Conti. Julgado em 20 mar. 2014). (Grifo da acadêmica).

Como visto, é bastante diversificada entre os julgadores a possibilidade de indenização patrimonial às vítimas ou seus familiares no caso de exposição de imagens de acidentes de trânsito.

Portanto, tendo em vista que o objetivo principal da reparação é compensar o ofendido pelo dano sofrido da forma mais abrangente possível, além do pagamento em dinheiro, também há a possibilidade, no caso de uso indevido da imagem de apreensão dos exemplares de revistas e jornais, a retirada de circulação de fotos ou vídeos expostos na internet (SCHREIBER, 2014).

5 CONCLUSÃO

Como a informação tornou-se algo fácil de ser acessada e também compartilhada, a propagação de ideias, fatos, imagens e notícias por intermédio das redes sociais, como o *Facebook* e aplicativos como o *WhatsApp*, passou a fazer parte da rotina dos cidadãos e também dos veículos de comunicação. É notório que essa prática encontra amparo no direito fundamental à informação, do qual irradiam a liberdade de expressão e de informação, institutos esses que conferem a todos o direito de informar e ser informados.

Ocorre que há casos em que não há filtragem prévia do que está sendo difundido e, assim, mesmo que não intencionalmente, são divulgadas imagens e notícias que ultrapassam os limites da liberdade de informação e de expressão, que acabam invadindo a esfera reservada aos direitos de personalidade dos envolvidos. Exemplo prático disso é a exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito, as quais, como se percebe, tornaram-se objeto corriqueiro de compartilhamento nas redes sociais e também em capas de jornais, televisão e outros meios de comunicação.

Tal ato pode ensejar uma colisão de direitos fundamentais, traçada entre os direitos de personalidade das vítimas, que têm sua imagem exposta, em face da liberdade de expressão e de informação daqueles que compartilham tais imagens.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, os direitos de personalidade, partindo da sua conceituação, a qual está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, até o seu recente reconhecimento normativo, como direito fundamental, fruto de um lento processo de evolução. Em vista de os direitos de personalidade serem considerados como os bens mais preciosos da

pessoa humana, delineou-se acerca das suas características e classificações. Ainda, devido à forte ligação com o tema deste trabalho, focou-se principalmente no direito à imagem. Considerado como autônomo, ele leva em consideração a representação física da pessoa, seja como um todo ou em partes separadas de seu corpo, exteriorizando-se por meio de fotos, desenhos, vídeos. Representa também as características particulares do indivíduo, adquiridas na sociedade, como as habilidades e qualidades. Assim como os demais direitos fundamentais, esse direito não é absoluto e, como visto, encontra algumas limitações.

Em seguida, abordou-se o direito à informação, que se desenvolve por intermédio da liberdade de expressão e de informação. Esses, quando de detida análise, distinguem-se entre si. Enquanto a liberdade de expressão caracteriza-se pela manifestação de ideias, pensamentos e opiniões, abrangendo todos os cidadãos comuns, a liberdade de informação se centraliza na divulgação de notícias e acontecimentos, sendo esta aquela emitida por profissionais da comunicação. Colacionando tal interpretação com o presente estudo, poderia se dizer que as pessoas que compartilham imagens de acidentados em sua página no *Facebook* ou nos grupos de *WhatsApp*, estão, em tese, exercendo o direito de liberdade de expressão. Já, quando essas imagens estiverem estampadas em jornais, telejornais, portais da internet, estes estão no gozo da liberdade de informação. Apesar disso, quando analisados os limites estabelecidos a esses direitos, no âmbito geral, verificou-se que essas diferenças não são relevantes e acabam não sendo consideradas na prática jurídica, pois esses institutos são tratados de maneira conjunta.

Na sequência, discutiu-se sobre a exposição de imagens de vítimas de acidentes de trânsito, seja na internet, seja em jornais impressos ou pela televisão, a qual pode gerar colisão entre os direitos fundamentais anteriormente estudados. Tendo em vista que nenhum deles é considerado como direito absoluto, para solucionar tal conflito faz-se necessário recorrer à técnica da ponderação, que leva em consideração especialmente as circunstâncias particulares de cada caso concreto, o que faz gerar entendimentos jurisprudenciais diversos sobre a violação dos direitos de personalidade de vítimas de acidentes de trânsito.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – em que circunstâncias são violados os direitos de personalidade de vítimas em acidentes de trânsito pela exposição de suas imagens? –, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira em parte, na medida em que a doutrina garante que a exposição não autorizada de qualquer imagem já acarreta violação aos direitos de personalidade. No entanto, na prática nem sempre isso ocorre, pois as decisões judiciais não são uniformes quanto ao assunto. Boa parte

delas demonstra que para configurar lesão aos direitos de personalidade não basta a simples exposição da imagem, mas sim que ela tenha sido utilizada com finalidade sensacionalista e vexatória. Ou seja, quando o foco principal da publicação tanto em jornais, redes sociais como em aplicativos não for o de informar sobre o acontecimento do acidente, mas sim valer-se da imagem com intuito meramente comercial ou sensacionalista, expondo corpos e até mesmo cadáveres mutilados, ocorre a violação dos direitos de personalidade, visto que foram ultrapassadas as barreiras da liberdade de expressão e de informação.

Essas divergências jurisprudenciais se justificam, pois, conforme estudado, nos casos de colisão de direitos fundamentais, os julgadores aplicam a técnica da ponderação, nos quais são consideradas as circunstâncias práticas de cada situação.

Entretanto, ainda que no âmbito normativo e judicial não haja um posicionamento unânime sobre esses casos, é fundamental que existam avanços nas discussões quanto ao uso das redes sociais, uma vez que tanto a legislação quanto a educação/conscientização estão aquém da dinamicidade e agilidade do mundo virtual. Precisam, portanto, somar forças e abrir o leque de estudos para abordagem dessa temática.

Os espaços de convivência formal e informal são propícios para direcionar o uso consciente e ético das tecnologias em questão. As redes sociais, se bem exploradas, podem servir como uma poderosa ferramenta de interação e mediação no processo de aprendizagem. Essa dinâmica de trabalho tende a contribuir para a criticidade e responsabilidade no momento de compartilhar conteúdos ao grande público, evitando, assim, consequências que possam atingir os direitos de personalidade e causar problemas com a justiça.

REFERÊNCIAS

- ACIDENTES Fatais no RS. **Detran/RS**, Porto Alegre, 25 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.detran.rs.gov.br/conteudo/33739/diagnostico-de-2015>>. Acesso em: 3 maio 2016.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ANDRÉA, Fernando de. **Robert Alexy: introdução crítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev. e atual. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. **Lei de Imprensa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2016.
- BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.
- BRASIL. Lei nº 12.695, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm
- BRASIL. Projeto de Lei nº 5012/2013. Dá nova redação ao artigo 20 da Lei 10.406/2002, que institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2013-02-21;5012>>. Acesso em: 13 out. 2016.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Arguido: Partido Democrático Trabalhista. Arguente: Presidente da República. Relator: Des. Rel. Min. Carlos Brito. Distrito Federal, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 07 out. 2016.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 511.961 SP. Recorrente: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo-SERTESP. Recorrido: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 17 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>>. Acesso em: 07 out. 2016

BRASÍLIA. Superior Tribunal de justiça. Recurso Especial nº 1.005.278 – SE. Recorrente: Jane Ferreira Calheiros de Melo. Recorrido: CINFO- Central de Informações Comerciais. Distrito Federal, 04 nov. 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17380430/recurso-especial-resp-1005278-se-2007-0264631-0/inteiro-teor-17635397>. Acesso em: 25 out. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 11980139411. Apelante J.J Editora Ltda. Apelado: Ricarte de Freitas Teixeira. Relator Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. Espírito Santo, 22 fev. 2004. Disponível em <<http://tes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6966674/apelacao-civel-ac-11980139411-es-011980139411-tjes>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

FARIAS, Edilsom. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

_____. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **A liberdade de expressão e a colisão entre direitos fundamentais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PARÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2008301-18631. Agravante: Estado do Pará. Agravado: Diários do Pará Ltda. Relator Des. Eliana Rita Daher Abufaiad. Pará, 06 abr.2009. Disponível em: <<http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q>>. Acesso em: 29 maio 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

PINHEIRO, Patrícia; SLEIMAN, Cristina. **Tudo que você precisa saber sobre direito digital no dia a dia**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0102564-69.2011.8.19.0001. Apelante: Fernanda Luiza das Neves Inácio. Apelado: Infoglobo Comunicação e Participações S. A. Relator: Des. Edson Vasconcelos. Rio de Janeiro, 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116645117/apelacao-apl-1025646920118190001-rj-0102564-6920118190001>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2004.001.34678. Apelante: Silas da Silva Rozario. Apelado: TV Globo Ltda. Relator: Des. Maria Augusta Vaz Monteiro Figueiredo. Rio de Janeiro, 21 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003C8243FE5A8DE6B765CBE779E9AA0B39E74B0C31F620B&USER=>>>. Acesso em: 15 set. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0001712-06.2008.8.19.0207. Apelante: Catia da Silva Pereira Correia e outro. Apelado: Ilha Notícias Editora Jornalística Ltda. Relatora: Des. Luisa Cristina Bottrel Souza. Rio de Janeiro, 27 out.2010. Disponível

em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390003851/apelacao-apl-17120620088190207-rio-de-janeiro-ilha-do-governador-regional-3-vara-civel>>. Acesso em: 13 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70051387546. Apelante: Kailandra Fracalossi. Apelado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Rio Grande do Sul, 19 dez. 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112456135/apelacao-civel-ac-70051387546-rs/inteiro-teor-112456169>>. Acesso em: 15 ago. 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70049712060. Apelante: Argeu Pilar Guedes. Apelado: Jornal do Povo. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. Rio Grande do Sul, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22561289/apelacao-civel-ac-70049712060-rs-tjrs/inteiro-teor-110730635>>. Acesso em: 15 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 7006558138. Apelante: Eder Renan Vogelman. Apelado: Radio Ceres. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Rio Grande do Sul, 30 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 16 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº 71005951777. Recorrente: Vivian Taiane Luz da Silva. Recorrido: RBS Participações S/A. Relator: Des. Glauca Dipp Dreher. Rio Grande do Sul, 01 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 18 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº 71005951728. Recorrente: Laurindo Abilio Baldi. Recorrido: Jornal do povo Ltda. Relator: Des. José Ricardo de Bem Sanhudo, 28 jun. 2016. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 18 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70054545686. Apelante: Cristiano Schroeder. Apelado: Alexandre Mota. Relator: Des. Giovanni Conti, 20 mar. 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 19 out. 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação:** limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1235271420088260000. Apelante: Francinete Gomes dos Santos. Apelado: Editora Clube Ltda. EPP. Relator: Des. Rui Cascaldi, 27 jun. 2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19910728/apelacao-apl-1235271420088260000-sp-0123527-1420088260000/inteiro-teor-104626748>>. Acesso em: 06 out. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002196-68.2009.8.26.0699. Apelante: Fábrica da Notícia Editora Ltda. Apelado: José Rubens Senhorini e Diana Zenaide de Souza Senhorini. Relator: Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, 02 ago. 2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22219812/apelacao-apl-21966820098260699-sp-0002196-6820098260699-tj-sp/inteiro-teor-110590202>>. Acesso em: 07 out. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1006264-73.2015.8.26.0007. Apelante: Maura Baptista da Conceição. Apelado: Bpp Serviço de Fotografia e Video Ltda. Relator: Galdino Toledo Júnior, 05 abr. 2016. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339432080/apelacao-apl-10062647320158260007-sp-1006264-7320158260007/inteiro-teor-339432142> >. Acesso em: 16 out. 2016.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2007.053376-8. Apelante: Lourdes Terezinha Justino de Andrade Lima e Antônio Lima. Apelado: Empresa Jornalística O Tempo Ltda. Relator: Des. Victor Ferreira. Santa Catarina, 05 maio. 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19771837/apelacao-civel-ac-533768-sc-2007053376-8/inteiro-teor-19771838>>. Acesso em: 13 out. 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013a.

_____. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito e Mídia**, São Paulo: Atlas, 2013b.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet**: uma lei sem conteúdo normativo, 2015. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf. Acesso em: 25 out. 2016.