

ACESSO À INFORMAÇÃO, DIREITO FUNDAMENTAL

João Carlos José Martinelli¹²⁵

SUMÁRIO: Introdução; 1. Exrtensão; 1.2 Objetivo da comunicação; 1.3 Direito fundamental; 1.4 Caracterização; 1.5 Acesso à informação; 2. Princípios fundamentais do direito à informação; 2.1 Dever de veracidade; 2.1.1 Situação no Brasil; 2.1.2 Os princípios de Chapultepec; 2.2 O pluralismo político; 2.3 Ausência de censura; 2.3.1 Um grave equívoco: transferir atribuições da justiça aos meios de informação; 2.3.2 Importantes reflexões sobre o relacionamento da imprensa com o Judiciário; 2.4 Pressupostos do direito à informação; 3. O direito à informação e os direitos da personalidade; 3.1 Direitos da personalidade; 3.2 Reparação dos danos dos direitos da personalidade; 3.3 Tutela dos direitos da personalidade; 4. Direito à própria imagem; Considerações finais; Referência das fontes.

INTRODUÇÃO

Por informação, segundo Altino Greco, deve-se entender: “*O conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado*”¹²⁶.

Esse direito de informação ou de ser informado, revela-se originariamente como um direito individual decorrente da liberdade de manifestação e expressão. No entanto, em razão da caracterização mais moderna dos meios de comunicação social ou de massas, ganha notórios aspectos coletivos.

¹²⁵ Mestre em Direito Processual Civil pela PUCCAMP. Professor Titular de Direito Comercial e de Direitos Humanos na Faculdade de Direito UNIANCHIETA;

¹²⁶ GRECO, Albino. *La liberta di stampa nell'ordinamento giuridico italiano*. Roma: Bulzoni, 1974, p. 40 apud SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 218.

Assim, na atualidade, “a liberdade de informação, em senso lato, compreende, tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos”¹²⁷. Alcança, o que, na lição de Aluízio Ferreira, “é o direito de estar informado, independentemente do modo de obtenção da informação (direito à informação), bem assim o direito a ter e compartilhar a informação (direito à comunicação)”¹²⁸.

1.EXTENSÃO

Efetivamente vivemos na chamada “era da informação”, resultado direto da globalização e da instantaneidade da comunicação, o que implica numa relação íntima entre as duas concepções: informação e comunicação, contemporaneamente ligadas, a ponto de se condicionarem em determinados aspectos e de ampliarem a abrangência da primeira.

Nesta trilha, cite-se W.Weaver:

Comunicação inclui todos os procedimentos por meio dos quais uma mente pode afetar outra mente. Isto, obviamente, envolve não somente a linguagem escrita e oral, como também música, artes pictóricas, teatro, balé e, na verdade, todo comportamento humano¹²⁹.

A questão da informação se apega exclusivamente às formas de comunicação de massa ou social, excluindo evidente e exemplificadamente, serviços de telefone ou telefax, que embora incluídas no gênero das telecomunicações não se enquadram naquelas condições. Mas, ao se falar hoje em direito à informação devem ser considerados quase todos os meios de comunicação, adequando-os às nuances de sua especificidade, prevalecendo preceitos, no entanto, quase idênticos a todos, notadamente quando dirigidos a terceiros.

¹²⁷ DOTTI, René Ariel, *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 157

¹²⁸ FERREIRA, Aluízio, *Direito à Informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos, 1997, p.168

¹²⁹ RABAÇA, Carlos Alberto e BARBOSA, Gustavo. *Dicionário de comunicação*, 2ª. ed. São Paulo: Ática, 1995, p. 151

1.1 OBJETIVO DA COMUNICAÇÃO

Doutrinariamente, as definições sobre comunicação são convergentes e evidenciam um enfoque comum: o objetivo do emissor (comunicador) de alterar ou influenciar a mente de outro indivíduo, por meio de vários processos (televisão, rádio, jornais, revistas, cinema, telefone, fax, telex, videotexto, internet e meios cibernéticos).

Tanto que assim dispõe C. Hovland: “*A comunicação é o processo por meio do qual o indivíduo (o comunicador) transmite estímulos (geralmente símbolos verbais) para modificar o comportamento de outros indivíduos (receptores)*”¹³⁰.

Aceita quase que unanimemente, tal concepção outorga alguns elementos básicos e atuantes nesses procedimentos:

- a) “*fonte: pode ser uma pessoa ou uma organização (emissora de rádio ou televisão, jornal, editora etc);*
- b) *mensagem: pode assumir a forma de tinta no papel, de ondas sonoras no ar, impulsos de uma corrente elétrica, de um gesto com as mãos ou qualquer outro sinal. Esses sinais, para serem transmitidos e terem seus significados adequadamente interpretados, precisam ser codificados (ordenados em algum sistema de sinais);*
- c) *destino: pode ser uma pessoa, um grupo de pessoas, um auditório, uma audiência de milhões de pessoas etc., no ato de captar uma mensagem”* ¹³¹.

Conclui-se pelos enunciados acima, ser a comunicação:

[...]um processo complexo e interligado, que pode se processar por inúmeros meios, unindo uma ou várias pessoas, seja como emissor seja como receptor, e que busca influenciar ou modificar o comportamento e/ou pensamento de outra pessoa ou grupo de pessoas. Mesmo nas mais singelas mensagens, há sempre o intuito de alterar, de alguma forma, o universo ou o comportamento do receptor¹³²”

¹³⁰ Idem, ibidem, p. 151

¹³¹ Idem, ibidem, p. 158-159

¹³² NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira, *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998, p. 28

1.2 EVOLUÇÃO

A liberdade de expressão e opinião, que originou o direito à informação, foi consagrada pelos artigos 10 e 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, com a vitória da Revolução Francesa:

Nenhum homem pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei;

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

No mesmo sentido, embora ainda não o reconhecendo como um direito autônomo, o artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU¹³³ de 1948, expressamente agasalhava o direito à informação:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem

¹³³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu como uma resposta da humanidade à traumática experiência dos totalitarismos que macularam a primeira metade do século XX. Sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, ganhou força a idéia de que o respeito à dignidade humana deveria estar acima da simples soberania dos Estados. Assim, em 10 de dezembro de 1948, as nações integrantes da ONU - Organização das Nações Unidas subscreveram o documento, estando o Brasil entre os signatários. Na ocasião, concluiu-se que sem Justiça, não poderia haver paz e que ela, fatalmente, pressuporia a existência de direitos que deveriam ser assegurados a cada pessoa humana.

Compondo-se de trinta artigos que garantem a todos os indivíduos, independentemente de raça, credo e cor, os seus anseios fundamentais como ser humano livre, assegurando-lhes direitos civis e políticos (liberdade), direitos sociais, econômicos e culturais (igualdade) e direitos difusos ou coletivos (fraternidade ou solidariedade), através dela, a pessoa passou a ser o verdadeiro sujeito do direito internacional dos direitos humanos e, por conseguinte a sua proteção passou para além das fronteiras do país em que se vive.

Aprovado como resolução, é considerada um verdadeiro código de princípios de observância compulsória, tendo se transformado em princípio geral de direito internacional, cuja violação comporta condenação internacional, com aplicação de sanções pela comunidade internacional organizada na ONU, como eventuais embargos econômicos.

Reconhece-se assim que ela não se constitui num tratado, logo, não apresenta força de lei ou estrutura que compromissa os Estados signatários. No entanto, originou outros pactos que outorgaram força jurídica obrigatória e vinculante no âmbito do direito internacional, além de inaugurar o que se convencionou denominar Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos.

interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras..

O primeiro documento, no entanto, a tratar do assunto dentro de uma perspectiva pública e em nível mundial foi a encíclica *Pacem In Terris* do Papa João XXIII de 11 de abril de 1963:

“Todo ser humano tem o direito natural à liberdade para buscar a verdade e, dentro dos limites da ordem moral e do bem comum, para manifestar e defender suas idéias, para cultivar qualquer arte e, finalmente, para ter informação objetiva dos sucessos políticos” (item 12, § 5º).

A posição atual é bem definida. Como coloca Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes:

“Não se pode negar a influência dos novos meios de comunicação de massa – rádio e televisão – cuja penetração era inimaginável nas primeiras fases do Estado de Direito, na formulação mais recente do direito À informação como um direito bifronte: o direito a exprimir idéias e opiniões e o direito a receber informações; o direito do emissor e também o direito do receptor e, acima de tudo, um direito autônomo em relação ao direito de expressão ou de imprensa”¹³⁴ (os grifos são nossos).

É de se destacar que a partir da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), a liberdade de imprensa passa a abranger “todos os meios de divulgação de informação ao público, principalmente quando através dos modernos e poderosos veículos de difusão como o rádio e a televisão, cujo alcance sobre a grande massa é ilimitado”¹³⁵.

1. 3 DIREITO FUNDAMENTAL

De acordo com o professor Dalmo de Abreu Dallari¹³⁶:

¹³⁴ Idem, ibidem, p. 186

¹³⁵ Para um aprofundamento no tema, vale a leitura do livro “*Os Procedimentos penais na Lei de Imprensa*” de Carlos Roberto Barreto. São Paulo: Saraiva, 1990.

¹³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Revista “*Família Cristã*” – 12/1988 – pág. 23.

[...]direitos humanos” é “uma expressão sintética que significa os direitos fundamentais como: a vida, a liberdade, alimentação, habitação, saúde, vida em família etc. Cada uma dessas necessidades corresponde a um direito. Isso é o que contém. Na essência, a expressão “direitos humanos”.

Em suma, é o reconhecimento das necessidades fundamentais do indivíduo que devem ser protegidas como direitos inalienáveis, que não são recebidos da sociedade ou do governo, mas que são inerentes à própria condição humana.

Segundo concepção doutrinária moderna, os direitos humanos se dividem em três gerações¹³⁷.

A primeira, a geração dos direitos civis e políticos, correspondentes às liberdades individuais, tais como a liberdade de manifestação do pensamento, a de crença, a de religião, a de reunião, a de locomoção e a de associação. A segunda: dos direitos econômicos e sociais, que se distinguem das liberdades individuais e consistem em direitos trabalhistas de um lado e em direitos independentes de relação de emprego do outro – por exemplo, a saúde, a moradia, e educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social. A terceira está assentada nos princípios da solidariedade entre os povos e na autodeterminação destes e fundada na concepção da vida humana mediada pela comunidade universal. É a geração dos chamados direitos dos povos, que compreendem exigências coletivas e universais e correspondem aos direitos básicos dos povos, tais como o direito ao desenvolvimento, à paz e à participação no patrimônio comum da humanidade, composto pelos recursos naturais do planeta e pelo acervo de conhecimento científicos, artísticos e tecnológicos.

As três gerações de direitos – civis e políticos, econômicos e sociais, e dos povos – não se incompatibilizam entre si, são categorias que não se excluem e essa tríplice geração dos direitos humanos ganhou maior

¹³⁷ R. BARBOSA, Marco Antonio – revista “Família Cristã” - pág. 457- 11/1990

importância com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, na qual os conceitos de dignidade da pessoa e da autodeterminação dos grupos sociais foram evidenciados, tornando-se princípios básicos de um estado que se pretende democrático de direito¹³⁸.

Também é de se destacar que há autores que propugnam por mais uma categoria de direitos. Com efeito, invoquemos Etienne-Richard Mbya¹³⁹:

É preciso desde logo anunciar, com vigor, a necessidade de uma pesquisa em profundidade com vistas à promoção de uma nova geração – a quarta – que seria, no nosso entender, a dos direitos à democracia, às comunicações e aos pluralismos cujos beneficiários serão os indivíduos, as comunidades e os povos. Em caso de sua violação, sanções, conseqüentes e correspondentes deverão ser aplicadas para terminar, desse modo, o infeliz costume da impunidade.

Tal grupo, no entanto, ainda está se consolidando através das contribuições de juristas e estudiosos das Ciências Humanas em geral.

O direito à informação, por sua atual abrangência, se revela num direito subjetivo autônomo:

[...]possuindo dimensões enquadráveis tanto nos chamados direitos de primeira geração, como nos de segunda e de terceira, caracterizando-se, neste último caso, como um direito de toda a sociedade ser devidamente informada sobre os fatos, acontecimentos, opiniões e interpretações relevantes para o seu aprimoramento político, cultural e pessoal¹⁴⁰.

¹³⁸ Hoje se fala em “Direitos Humanos de Quarta Geração” que dizem respeito aos direitos advindos de questões relacionadas a bioética. Segundo orientação de Norberto Bobbio no seu livro “A Era dos Direitos” referido grupo de direitos decorre dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Segundo o mestre italiano: “...já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (p. 06).

¹³⁹ MBYA, Etienne-Richard, “Gênese, Evolução e Universalidade dos Direitos Humanos frente à Diversidade de Culturas” – Estudos Avançados (30)- 1997 – pág. 33

¹⁴⁰ NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira, “O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão”- São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1ª. ed., 1998, p.331

Com efeito, a solidariedade como integrante da Terceira Geração dos Direitos Humanos nos convida a uma séria reflexão sobre a importância de desenvolvermos uma convivência mais fraterna e solidária, notadamente numa época em que o desenfreado consumismo se sobrepõe a inúmeros princípios, tornando as pessoas mais frias e insensíveis. Como propósito moral que vincula o indivíduo à subsistência, aos interesses e às obrigações dum grupo social, dum país ou da própria humanidade, fazendo com que ele partilhe construtivamente da vida do seu semelhante, ela encerra dois aspectos, ou seja, participação e ajuda: uma virtude que se subordina à disposição afetiva em relação a quem nos avizinha. O futuro, coletivo e individual, depende de esforços pessoais que se somam e começam a mudar pequenas questões para, estruturado em muito trabalho e nunca boa dose de renúncia, alcançar gradualmente, e o quanto antes, a consolidação de uma convivência afável e justa. Nesse sentido, a informação, com seus requisitos e características próprias, exerce um papel de grande relevância.

1.4 CARACTERIZAÇÃO

O direito à informação atualmente é concebido como um direito subjetivo autônomo, que possuindo dimensões enquadráveis nas três gerações de direitos humanos, compatibiliza-se mais propriamente com a terceira geração, embasada na solidariedade. Originou-se da liberdade de pensamento e de expressão¹⁴¹, mas hoje o seu exercício se constitui, inclusive, num instrumento que limita a abrangência destas premissas constitucionais, notadamente diante de seus princípios básicos e pressupostos que ainda enseja o próprio acesso à informação.

1.5 ACESSO À INFORMAÇÃO

Atualmente a liberdade de imprensa se revela como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso

¹⁴¹ Para uma visão mais abrangente do tema vale a leitura do livro *Direito à Liberdade de Imprensa* de Maria de Fátima Vaquero Ramalho, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

ao que se informa. Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direitos de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.

Com efeito, os Estados devem mostrar um maior compromisso em criar, quando não as tenham, *“leis que assegurem o acesso à informação como um direito humano, para ajudar a consolidar as democracias nas Américas”*. Essa é a recomendação mais importante do *Estudo Especial sobre o Direito de Acesso à Informação* – um documento de 53 páginas divulgado no último dia 27 de agosto de 2007 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA).¹⁴²

O texto solicita que os governos *“adotem as medidas legislativas e práticas necessárias”* para garantir esse direito e *“forneçam os recursos para implementá-las”*. Dividido em cinco grandes capítulos, o trabalho foi concebido para analisar o impacto de uma importante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qual se decidiu – em setembro de 2006 – que o governo do Chile estava obrigado a fornecer informações solicitadas por um grupo de cidadãos (caso “Cláudio Reyes y otros”). Foi a primeira vez que um órgão internacional estabeleceu que o direito à informação é um direito humano e faz parte do direito à liberdade de expressão:

“O acesso à informação constitui uma ferramenta essencial para combater a corrupção, transformar em realidade o princípio de transparência na gestão pública e melhorar a qualidade das nossas democracias”, destaca o documento. Essas democracias – prossegue -, são *“marcadas por uma cultura de secretismo” e por organismos públicos “cujas políticas e práticas de manejo físico da informação não estão orientadas para facilitar o acesso das pessoas a essas informações”*.

¹⁴² Matéria publicada pelo jornal “O Estado de São Paulo” (28.08.2007, p.A-14), assinada por Gabriel Manzano Filho.

Uma das providências a tomar, informa o estudo, é que “*para a existência de um regime de exceção próprio de uma sociedade democrática*”, a possibilidade de o Estado classificar e declarar confidencial uma informação “*deve estabelecer um limite temporal ou condicionado à desapareção de sua causa*”. As restrições “*têm de estar claramente estabelecidas por lei e seus fins devem ser legítimos*”, de acordo com a Convenção Americana. E, para que uma negativa seja legítima, os governos devem “*responder por escrito a quem houver feito o pedido e devem especificar os motivos e fundamentos legais*” para tal restrição.

Outro trecho do documento dispõe que “*o acesso à informação constitui ferramenta essencial para combater a corrupção, transformar em realidade o princípio da transparência na gestão pública e melhorar a qualidade de nossas democracias*”.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO À INFORMAÇÃO

São princípios fundamentais do direito à informação: o dever de veracidade, “entendido este como uma não distorção e/ou omissão intencional dos fatos ou idéias, opiniões e interpretações”¹⁴³; o pluralismo político em todos os campos e a ausência de censura, seja estatal, seja de caráter privado.

2.1 DEVER DE VERACIDADE

O direito à informação se revela num baluarte da democracia. A Constituição Federal, por isso, resguarda a liberdade de comunicação (art. 5º, inciso X), proibindo qualquer restrição à informação (art. 220, “caput”) e veda a edição de preceito legislativo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística (idem, parágrafo 1º). No entanto, torna-se inadmissível e irresponsável o alarde precipitado e sem uma fonte segura, hipótese para a qual já existem as sanções respectivas, cujos profissionais devem responder por seus erros e pelas conseqüências deles

¹⁴³ NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira, op. citada, p. 332

advindas, fazendo com que haja um equilíbrio natural entre a divulgação e o fato noticiado.

Sobre tal circunstância, o jurista Manuel Alceu Affonso Ferreira¹⁴⁴ assim se manifestou:

*“É certo que o jornalismo deve empreender (e já o faz) um severo exame crítico a respeito do indispensável equilíbrio com suas denúncias, com a presunção constitucional da inocência e o intocável direito à audiência dos acusados. No entanto, daí a subtrair-lhe a prerrogativa de publicar, na extensão merecida, as mazelas dos gestores públicos, já se distancia do que o Estado de Direito bem fixou”. Além do mais, “toda pessoa tem direito à honesta informação sobre os acontecimentos coletivos” (João XXIII, *Pacem n Terris*).*

O papel da informação seja qual for o seu meio, é a busca permanente da verdade sobre os fatos¹⁴⁵. Assim, ética e rigor na apuração das informações são duas posturas imprescindíveis no trabalho dos jornalistas, que têm grande responsabilidade social. DAVID LAWRENCE, ex-“publischer” do “Miami Herald”, durante aula inaugural do Décimo Primeiro Curso Intensivo de Jornalismo Aplicado do Grupo Estado, no dia 15 de setembro de 2000, no auditório do jornal “O Estado de São Paulo” afirmou que *“os jornalistas devem mais do que nunca manter-se fiéis aos princípios básicos do jornalismo, mas ao mesmo tempo ser originais e adaptar-se às tendências atuais”*. Ele ressaltou ainda que *“o jornalismo pode e deve ser uma vida de serviço público; uma forma de fazer o bem todos os dias”* e que *“os princípios básicos – levantamento dos fatos e imparcialidade, compaixão e perspectiva – ainda constituem a base para o jornalismo de qualidade”*.

Para destacar a importância da carreira jornalística, Lawrence utilizou as palavras do também jornalista Gene Miller, vencedor de dois Prêmios Pulitzer – o mais importante da área nos Estados Unidos: *“Um*

¹⁴⁴ FERREIRA, Manuel Alceu Affonso, in “O Estado de São Paulo” em 15.06.1994, p. A-2

¹⁴⁵ Referentemente a veracidade dos fatos, vale conhecer a obra *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira* de Luís Gustavo G. Castanho de Carvalho, Rio de Janeiro : Renovar, 1994.

único repórter, um único editor, uma única edição ou uma única série de reportagens pode fazer uma diferença crucial. Nada pode deter um repórter agressivo, talentoso, pensativo, criativo, correto e persistente”. Rendemos por isso nossas homenagens a todos os profissionais que se dedicam a longos períodos de trabalho e plantões com o intuito de apurarem, divulgarem e comentarem os fatos que se sucedem ininterruptamente, envolvidos permanente e exclusivamente com a verdade¹⁴⁶.

2.1.1 SITUAÇÃO NO BRASIL

A Constituição Federal, o Código Civil, o Código Penal, a Lei de Imprensa e muitos outros diplomas e mecanismos legais disciplinam e fiscalizam a atividade dos jornalistas, sujeitos até a pena de prisão. A Lei 5.252, em vigor desde o regime militar – fevereiro de 1967 -, conhecida como Lei de Imprensa, “regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação”. Ela define, como o Código Penal, três tipos de crime contra a honra: calúnia, injúria e difamação, todos apenados com detenção que varia de quatro a dezoito meses e multa.

A mesma lei mantém outro artigo que enquadra jornalistas por “propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe”, caso em que a pena vai de um a quatro anos de detenção¹⁴⁷.

2.1.2 OS PRINCÍPIOS DE CHAPULTEPEC

A autonomia de informação é o núcleo de qualquer sistema democrático, ressaltando-se que a responsabilidade - ética, cívica e penal - por qualquer expressão divulgada é o sustentáculo de tal premissa.

¹⁴⁶ Para uma melhor compreensão do alcance na atuação dos comunicadores, sugere-se a leitura de “Profissão Jornalista – Um Estudo dos Jornalistas como Trabalhadores” de G. Bohère, tradução de Dario Luis Borelli. São Paulo: LTr, Brasília: OIT, 1994.

¹⁴⁷ Sobre a questão da responsabilidade por eventuais ofensas proferidas por terceiros e divulgadas pelos órgãos de comunicação, indica-se a leitura do artigo *Da responsabilidade penal pelas ofensas veiculadas através da imprensa e atribuídas à pessoa entrevistada* de Adalberto José de Camargo Aranha (JTACrim, 61;10)

Transcrevemos aqui, a título ilustrativo, os princípios básicos da DECLARAÇÃO DE CHAPULTEPEC, outorgada em 14 de fevereiro de 1998 e que defende uma imprensa livre e rechaça quaisquer tipos de imposições, postulando, por isso mesmo, por uma imprensa responsável, comprometida e convencida dos compromissos que sustentam o exercício da liberdade.

1. Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo; 2. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar estes direitos; 3. As autoridades devem estar legalmente obrigadas a por à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e eqüitativa, a informação gerada pelo setor público. Nenhum jornalista poderá ser compelido a revelar suas fontes de informação; 4. O assassinato, o terrorismo, o seqüestro, a prisão injusta dos jornalistas, a destruição material dos meios de comunicação, qualquer tipo de violência e impunidade dos agressores, afetam seriamente a liberdade de expressão e de imprensa. Estes atos devem ser investigados com presteza e punidos severamente; 5. A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou a divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas, se opõem diretamente à liberdade de imprensa; 6. Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminação ou favores em função do que escrevem ou digam. 7. As políticas tarifárias e cambiais, as licenças de importação de papel ou equipamento jornalístico, a concessão de frequências de rádio e televisão e a veiculação ou supressão da publicidade estatal, não devem ser utilizadas para premiar ou castigar os meios de comunicação ou os jornalistas. 8. A incorporação de jornalistas a associações profissionais ou sindicais e a filiação de meios de comunicação a câmaras empresariais devem ser estritamente voluntárias. 9. A credibilidade de imprensa está ligada ao compromisso com a verdade, à busca de precisão, imparcialidade e equidade, e a clara diferenciação entre as mensagens jornalísticas e as comerciais. A conquista destes fins e a observância destes valores éticos e profissionais não devem ser

impostos. São responsabilidades exclusivas dos jornalistas e dos meios de comunicação. Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou castiga; 10. Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público”.

2.2 O PLURALISMO POLÍTICO

O Estado Democrático de Direito é aquele cujo regime jurídico auto-limita o poder do Estado ao cumprimento das leis que a todos subordinam. Tal noção corresponde ao estágio civilizatório das democracias “em que o poder das leis está acima das leis do Poder”. O ideal do Estado de Direito tem como uma de suas peças a supremacia da Constituição. Desse modo, não é possível compreender o Estado de Direito sem compreender a Lei Maior.

Pode-se afirmar, em sentido mais amplo, que se revela no regime político que permite ao povo através das eleições uma efetiva participação no processo de formação da Administração Pública (governo). Assim, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos.

Assim, o regime político-jurídico brasileiro consagrado na Constituição é o Estado Democrático de Direito cujos fundamentos são: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, que se traduz na existência de mais de um partido ou associação disputando o poder político.

A informação é imprescindível ao debate das teorias para reacender a cobrança da ética e esta, não contempla apenas resultados, mas princípios e sem ela, as instituições políticas não se completam, nem atingem seus objetivos constitucionais. Está fazendo grande sucesso na Espanha um livro traduzido para a língua hispânica e de autoria de um inglês, John B. Thompson, “O Escândalo Político”. A tese nuclear da obra é que com o fim das ideologias ganha vigência a noção de que o governante deve à sociedade uma reputação acima de qualquer suspeita. Pelo menos em dois pontos: competência profissional e integridade pessoal.

Votar, em nosso país, traduz-se numa decisão difícil, desafiadora, mas necessária, notadamente num momento que se gasta muito com sua “máquina” e pouco com sua população. Na verdade, o poder somente deveria servir para seu detentor sentir-se capaz de realizar os ideais que em alguns corações, ainda resistem. O resto acaba, com o tempo, sepultado no túmulo inevitável para onde vão as vaidades e orgulhos humanos. No instante em que as pessoas tiverem consciência dessa verdade, a política não será o rotineiro desfile de escândalos, de agressões fortuitas e casos de corrupção, os quais são freqüentemente denunciados pelos meios de comunicação, mas numa prática que busca exclusivamente os interesses coletivos.

Por outro lado, teremos desempenho eficiente dos eleitos, somente com a vigilância e a cobrança constantes, no sentido de uma atuação que responda efetivamente aos anseios públicos e tais circunstâncias se concretizam com a eficaz cobertura da imprensa. O que não pode ocorrer é o cidadão, entender que, praticado o voto, já fez a sua parte. Fez, mas não totalmente. É preciso acompanhar o trabalho dos que elegeu, já que o mandato não é deles, mas sim uma delegação de poderes em relação aos quais têm que prestar contas no exercício de suas atividades.¹⁴⁸

2.3 AUSÊNCIA DE CENSURA

Na realidade, a história das democracias e do Estado de Direito se escreve paralelamente à liberdade de informação, podendo-se afirmar categoricamente que a interrupção de uma é sempre precedida ou seguida pela queda da outra. A Carta Magna é cristalina ao consagrar, com vigor, tal princípio em diversas passagens. O art. 4.º estabelece que “*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”. Por outro lado, o art. 14 assegura a todos “*o acesso à informação*” e resguarda “*o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional*”. No parágrafo primeiro do art. 220, o legislador determina, inequivocamente, que

¹⁴⁸ Para um aprofundamento no tema, vale a leitura dos livros *O Segredo e a informação – Ética e política no espaço público* de João Almino, São Paulo : Brasiliense, 1986 e *Ciência Política* de Paulo Bonavides, 10ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer vínculo de comunicação social”. Todo esse amparo da Carta Magna tem evidência lógica. A liberdade de expressão não significa liberdade do jornalista, mas sim do público e dos leitores que acreditam numa sociedade melhor e independente.

O direito à informação, embora autônomo, deve ser exercido com responsabilidade e a busca desta não implica em censura. Até a poucos anos, questionar a publicação de determinadas reportagens ou qualquer programa da mídia era ser tachado de censor, autoritário, moralista. Essa foi uma das heranças de mais de vinte anos de ditadura militar, no qual a mera menção a algum tipo de controle sobre os meios de comunicação era vista como um atentado à liberdade de expressão e à democracia.

Hoje as coisas mudaram. Cresce entre amplos setores da sociedade uma indignação muito grande quanto a determinadas matérias jornalísticas, programas, novelas, filmes e músicas, seja por reforçarem estereótipos, por desrespeitarem o ser humano ou pela erotização vulgar. Ao lado desse inconformismo, toma corpo a idéia de que as pessoas precisam se organizar para exigir maior qualidade na programação, algo muito comum nos países da Europa e nos Estados Unidos.

Tanto que CARLOS ALBERTO DI FRANCO¹⁴⁹, diretor do Máster em Jornalismo para Editores, professor de Ética Jornalística, e representante da Faculdade de Comunicação da Universidade de Navarra no Brasil, assim se manifestou: “A liberdade de expressão é um pré-requisito do sistema democrático. Mas a responsabilidade é a outra face da liberdade. Durante os anos dos governos militares, os produtores de TV reclamaram que sua criatividade era tolhida pela censura ditatorial. Quando a televisão recobrou o direito de se expressar com liberdade, de acordo com a nova Constituição, perdeu a compostura. Por isso, é importante que a opinião pública se manifeste. Caso contrário, a democracia não passará de uma carta de intenções”.

¹⁴⁹ DI FRANCO, Carlos Alberto – “O papel do telespectador” - artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, 14.02.200- pág. A-2

A irresponsabilidade de alguns comunicadores ou de determinados programas da mídia vem provocando inúmeras questões judiciais, notadamente processos indenizatórios por danos morais e materiais, em função de abusos e desrespeitos aos direitos de personalidade, inerentes a todos os cidadãos, principalmente quanto ao uso indevido ou à utilização irresponsável da imagem, o esbulho da privacidade e do direito à intimidade.

2.3.1 UM GRAVE EQUÍVOCO: TRANSFERIR ATRIBUIÇÕES DA JUSTIÇA AOS MEIOS DE INFORMAÇÃO

Em muitas ocasiões, infelizmente, o brasileiro deposita em algumas reportagens de jornal e programas de TV sensacionalistas, a esperança que não se concretiza no Judiciário. Quando a mídia denuncia a violência do policial, a fraude contra o consumidor, a corrupção do governo, a ganância do empreiteiro e a mordomia do político, lava a alma do brasileiro. Preenche o sentimento de justiça que tem no coração. Vai ao encontro de um Brasil mais ético, porque mais justo. Realiza o que o Judiciário adia. A denúncia impressa ou televisada é a sentença que não foi dada, perdida no labirinto do processo. O comentário na TV ou no jornal é o acórdão, esquecido na gaveta do desembargador. Na falta da punição jurídica, o brasileiro se satisfaz com o enfoque jornalístico, muitas vezes colocado de forma espalhafatosa e inconseqüente. Como se percebe, em muitas ocasiões, divulgar, além de informar, passou a ser punir também.

No entanto, esse quadro é por demais equivocado e perigoso. Transcrevemos aqui, parte de texto publicado por Joaquim Falcão¹⁵⁰, professor da URFJ: “Mas, se por um lado, podemos estar contentes, por termos encontrado esta saída honrosa, por outro muito devemos nos preocupar. Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional. Jornal não é fórum. Repórter não é juiz. Nem editor é desembargador. E quando, por acaso,

¹⁵⁰ FALCÃO, Joaquim – artigo publicado no jornal “O Globo”, em 06.06.1993- pág. 06

acreditam ser, transformam a dignidade da informação na arrogância da autoridade que não tem”.

(...) Mas, diante da crônica ineficiência do Judiciário e sintonizados com a carência de justiça do leitor, alguns jornais, algumas vezes, procuram fazer justiça. Mas como não estão obrigados à imparcialidade e serenidade, próprias do julgamento judicial, o resultado é uma justiça pelas próprias mãos. Lavam as mãos diante do conteúdo da notícia, entregam-se de corpo e alma à forma: denúncia. O que não é bom nem para o cidadão, nem para o repórter, nem para o juiz. Bom mesmo seria se o Judiciário funcionasse a contento, e a imprensa, livre, fosse tão contundente quanto prudente ao veicular denúncias alheias” .

2.3.2. IMPORTANTES REFLEXÕES SOBRE O RELACIONAMENTO DA IMPRENSA COM O JUDICIÁRIO

SOBRE A QUESTÃO DA IMPRENSA E O JUDICIÁRIO, O MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA¹⁵¹ DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DIRETOR DA ESCOLA NACIONAL DE MAGISTRATURA, APRESENTOU, COM RARO BRILHANTISMO, ALGUMAS REFLEXÕES, AS QUAIS TRANSCREVEMOS ABAIXO:

- 1) O aprimoramento de democracia no país reclama uma maior aproximação entre ambos, veículo que é a imprensa da atuação e da postura dos diversos segmentos sociais, mostrando como atua o Judiciário, qual a sua competência, sua estrutura, seu alcance como poder, suas deficiências e abusos reais, até porque o conhecimento da atividade do Judiciário, com a maior transparência possível, é direito do cidadão.
- 2) No Estado Democrático de Direito, o Judiciário não é mero poder equidistante, mas efetivo participante dos destinos da nação.
- 3) Cada vez mais, e o próximo século se encaminha para essa demonstração, o Judiciário terá participação maior e mais efetiva, especialmente para conter os excessos do poder dominante e melhor resguardar os direitos da cidadania. Nessa moldura, igualmente

¹⁵¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo” – 03.08.96 - pág. 2 - cad. 3.

relevante será o papel a ser desenvolvido pela imprensa como instrumento eficaz de comunicação.

Dessas considerações, extrai-se a necessidade de ambos se aparelharem convenientemente, corrigirem suas atuais e múltiplas deficiências, aprimorarem seus mecanismos e buscarem diretrizes que melhor atendam aos anseios da sociedade, na qual tenham primazia temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria, da marginalização e da violência, valorização do trabalho, da livre iniciativa e do meio ambiente, enfim, uma sociedade livre, justa e solidária¹⁵².

2.4 PRESSUPOSTOS DO DIREITO À INFORMAÇÃO

De acordo com a comissão MacBride (UNESCO), os pressupostos do direito à informação são:

- a) direito a saber, isto é, a ser informado e a procurar livremente qualquer informação que deseje obter, principalmente quando se refere à vida, ao trabalho e às decisões que são necessárias adotar tanto individualmente quanto como membro da comunidade. A negativa de comunicar uma informação, ou a divulgação de uma informação falsa ou deformada, constituem uma infração desse direito;
- b) direito do indivíduo transmitir aos outros a verdade, tal como a concebe, sobre as suas condições de vida, as suas aspirações, as suas necessidades e as suas queixas. Infringe-se esse direito quando se reduz o indivíduo ao silêncio mediante a intimidação ou uma sanção, ou quando se nega a ele o acesso a um meio de comunicação;
- c) direito a discutir: a comunicação deve ser um garante à livre aceitação das ações coletivas e permite

¹⁵² Sobre a questão dos Poderes Constituídos e a os meios de comunicação, recomenda-se a leitura de *A imprensa e o poder constituído: as difíceis relações* de Ivaldo Sampaio in *Informação e poder – Ampla liberdade de informar x responsabilidade no exercício dessa liberdade* de José Paulo Cavalcanti Filho, Rio de Janeiro: Record, 1994

ao indivíduo influir nas decisões que tomam os responsáveis ¹⁵³.

3 O DIREITO À INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito de informação não pode colidir com os direitos da personalidade sob pena destes serem agredidos, razão pela qual devem ser tutelados na busca de se preservar a honra, a imagem e a privacidade de pessoas, que em algumas situações se chocam com o primeiro, embora ambos sejam constitucionalmente garantidos.

3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como bem salienta Roberto Ruggiero¹⁵⁴, a personalidade não constitui um direito subjetivo, mas fonte e pressuposto de todos os direitos subjetivos. Por sua vez, Adriano de Cupis¹⁵⁵, afirma que a personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui as pré-condições deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto.

Assim, adverte Ruggiero que só há direitos quando existe sujeito, e que dentre os direitos, que são os mais variados e de espécies infinitas, há aqueles que constituem, a bem dizer, a causa primária de todos os outros direitos particulares, podendo ser chamados de atributos fundamentais da personalidade, timbrando que alguns destes direitos complexos são os que mais tipicamente caracterizam a personalidade humana.

No dizer de Pedro Frederico Caldas ¹⁵⁶, este direito de personalidade, como tal, se configura como inato, captado no sentido de direito que nasce com o indivíduo, não que tenha por objeto o próprio sujeito, o que importaria em ter a pessoa como sujeito e objeto ao mesmo tempo, pois o

¹⁵³ UNESCO- Um mundo e muitas vozes, apud PEREIR, Moacir. *A democratização da informação – O direito à informação na constituinte*. São Paulo:Global, 1987. p. 15-16

¹⁵⁴ RUGGIERO, Roberto de – “Instituições- Vol. I” - ed. 1971, S.P., Ed. Saraiva – pág. 305-6.

¹⁵⁵ CUPYS, Adriano de – “Estrutura dos Direitos de Personalidade”, in “Os direitos de personalidade”, Lisboa, Livra Morais, Ed. 1961, p. 15, citado por Pedro Frederico Caldas na sua obra “Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral” – Ed. Saraiva, S.P. - p.05 - ed. 1997.

¹⁵⁶ CALDAS, Pedro Frederico – op. citada- p. 06

objeto do direito de personalidade, como tal, não é a personalidade, eis que se revela como direito subjetivo a exercer os poderes que se contêm no conceito de personalidade.

O mesmo autor Pedro Frederico Caldas ¹⁵⁷, proclama que “há um direito básico e geral de personalidade, que fundamenta e abarca toda a generalidade dos direitos subjetivos, entendido tal direito como “jura in se ipsum”, que nasce com a pessoa, ou seja, eclode com a irradiação da entrada de suporte fático no mundo jurídico, traduzindo no fato jurídico do nascimento de ser humano com vida. O bem que lhe faz o objeto seria, na opinião sempre respeitável de Pontes de Miranda, “o bem mesmo de poder ser sujeito de direito”

E prossegue:

Esse direito do homem não se manifesta ou nasce somente no direito civil para um dia catapultar-se aos demais ramos do direito, eis que, ubiquamente, nasce em todos os outros, de forma concomitante, ao contrário do que acontece em relação às pessoas jurídicas, que só o alcançam porque a lei determina o seu surgimento.

Já os direitos de personalidade seriam todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas, caracterizando sempre, certas qualidades e atividades do sujeito”.

Nesse sentido, a preservação de tais atributos se mostra absolutamente necessária à ordem social, razão pela qual a informação deve ser utilizada de forma responsável, coerente e real, para que os mesmos não sejam esbulhados.

3.2 REPARAÇÃO DE DANOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

A partir da Constituição de 1988, passaram-se a defender concretamente os direitos do espírito humano e os valores que compõem a personalidade. Tais aspectos se constituem em marcos importantes no

¹⁵⁷ CALDAS, Pedro Frederico, op. citada, p. 45

processo evolutivo de nossa sociedade, por reafirmar a existência de um patrimônio moral e a conseqüente necessidade de abrigá-lo de uma infinita variedade de fenômenos sócias que podem esbulhá-lo.

A finalidade do ressarcimento por danos morais se assenta em fatores de compensação, não de recomposição. “o dinheiro não poderá recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Representa apenas uma compensação, uma consolação, capaz de neutralizar de alguma forma o sofrimento”, afirmou o Desembargador Walter Moraes, do Tribunal de Justiça (tj) de São Paulo, ao jornal Folha de São Paulo. “ao mesmo tempo, é uma punição para aquele que causou o dano, e deve ser uma quantia que reprima, nele, qualquer iniciativa semelhante”.¹⁵⁸

As dificuldades na fixação da indenização nessas situações advindas da subjetividade dos parâmetros e da inexistência de critérios legais vêm sendo contornadas por indicações jurisprudenciais e pela confiança depositada nos juízes, que, no mister de restabelecerem o equilíbrio social, arbitram valores respaldados no bom senso e na equidade. O importante é consagrar e aprimorar as reivindicações no campo moral.

Citemos Clauton Reis¹⁵⁹:

Não se trata, porém, de mera aplicação da lei ou do reconhecimento de um dano que deva ser objeto de mera reparação. O alcance social que se pretende através da reparabilidade dos danos morais extrapola o mero sentido de aplicação da lei. Somente a sociedade de futuro terá condições de aferir a importância da defesa do patrimônio moral do indivíduo ou da própria sociedade.

Assistimos, hoje, à educação progressiva da consciência jurídica contemporânea, motivada pela obra de juristas, legisladores e magistrados, na construção do homem espiritual do futuro, tão abalado atualmente por comportamentos nocivos e imorais que afetam os padrões de moralidade conquistados no transcurso de milênios pela nossa civilização.

Além dos danos morais, as violações aos direitos da personalidade também podem acarretar danos materiais, passíveis de reparação,

¹⁵⁸ MORAES, Walter, artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo”, apud MARTINELLI, João Carlos José Martinelli, “O Sentimento de Justiça”, Ed. Literarte, 2000, pág. 115.

¹⁵⁹ REIS, Clauton - “Do Dano Moral” - Ed. Forense, pág. 90.

residindo aí, a diferença entre ambos. Invoquemos novamente Clayton Reis¹⁶⁰ :

“Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu “status quo ante” ou possibilitar à vítima aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.

Dessa forma, enquanto uma repõe o patrimônio lesado, a outra compensa os dissabores sofridos pela vítima, em virtude da ação ilícita do lesionador”.

]

A sanção dos direitos da personalidade deve ser feita por um lado através de medidas cautelares que determinem a imediata suspensão dos atos que desrespeitem os direitos de personalidade. Em seguida, duas situações poderão ser vislumbradas: o ressarcimento de danos, na hipótese de divulgação ou não de determinada ofensa, com evidente aumento da reparação no primeiro caso¹⁶¹.

O cantor e compositor Caetano Veloso, segundo notícias divulgadas pelos jornais em geral, entrou com uma ação contra a Editora Bloch, por danos morais, pleiteando indenização no valor de um milhão de dólares. Em agosto de 1990, a revista “Amiga” divulgou chamada de capa, nos seguintes termos: - “*Aids de Ney Matogrosso, Caetano Veloso e Milton Nascimento*”. Por outro lado, o texto da reportagem, no interior da publicação desmentiu o fato.

Os advogados do artista, Paulo César Carneiro e Ricardo Araújo, já vitoriosos em primeira instância com medida semelhante impetrada por Ney Matogrosso, afirmam que a doença é um fato íntimo que só diz respeito à pessoa. No caso em tela ainda, a agravante foi a veiculação de informação mentirosa, situação expressamente reconhecida pelo próprio órgão de imprensa, na mesma edição em que inseriu o sensacionalista chamariz. O processo se baseia no inciso X do artigo 5º da Constituição

¹⁶⁰ REIS, Clauton – op. citada- pág. 03.

¹⁶¹ Sobre a incidência de Danos Morais, vale a leitura do livro “*Dano Moral*” de Yssef Said Cahali, 2ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Federal e revela uma constante busca de uma tutela jurídica ao direito de cada indivíduo de dispor de sua imagem, pois é através dela que se dá, fundamentalmente, a comunicação e a transmissão de informação nos dias de hoje¹⁶².

3.3 TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em nosso direito, o Código de Processo Civil - fonte legal da tutela preventiva genérica e inominada no regime brasileiro - expressamente contempla a possibilidade de proteção “initio litis”, ou seja, verificando-se relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Conclui-se, assim, com insofismável segurança pela possibilidade de antecipação de tutela, interna à ação inibitória.

Ora, em se tratando de direitos da personalidade (tais como o direito à vida privada, à honra e à imagem), forçoso é convir que esta prova é inerente à própria existência humana. Estes direitos nascem com a pessoa humana e lhe são intrínsecos. Assim, todos quantos existam possuem tais direitos, independentemente de qualquer comprovação, já que a fonte donde emana a proteção está na expressa previsão encartada no art. 5.º, X, da Constituição Federal¹⁶³. Desta feita, a sua mera afirmação já constitui elemento suficiente para indicar a presença do “fumus boni iuris”.¹⁶⁴

Não se pode, porém, olvidar que haverá casos em que esta tutela preventiva restará frustrada, quer pelo inadequado manejo, por parte dos operadores do Direito, quer por ineficiência do Judiciário, quer por inúmeras outras razões.

¹⁶² Um caso que se tornou célebre pelo destaque da mídia foi a da Escola de Base, que após a tramitação do processo, seus diretores, anteriormente acusados de molestarem sexualmente alguns alunos, foram absolvidos e promoveram ação indenizatória contra o Estado e alguns órgão de comunicação. Nessa trilha, vale a leitura da obra “*Caso Escola de Base: os abusos da imprensa*” de Alex Ribeiro, 2ª. ed. São Paulo:Ática, 2000

¹⁶³ “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”.

¹⁶⁴ “Fumaça do bom direito”

Para estes casos, não se pode deixar de aludir a outras formas de tutela postas pelo Direito à disposição do indivíduo, para a proteção do direito à vida privada (bem assim do direito à honra, à imagem e à intimidade). Apenas “en passant”, ao lado da tutela preventiva, colocam-se como meios alternativos (em caso de lesão já efetivada) a indenização do dano não-patrimonial e tutelas reintegratórias na forma específica, possíveis em lesão a tais direitos.

Em síntese, apoiados no jurista Sérgio Cruz Arenhart, o importante é ter em mente que os caminhos para a tutela dos direitos da personalidade existem e se encontram à disposição do indivíduo. Torná-los efetivos, assim, é missão do jurista (e não da regra, ou do legislador), que deve estar consciente de sua função na sociedade, buscando na norma a interpretação que mais condiz com a carência do ente social. Não basta apenas reconhecer a necessidade de tutela adequada a esta categoria tão fundamental de direitos; é preciso buscar tais instrumentos, ainda que, para tanto, seja necessário romper com alguns dogmas já empoeirados no Direito tradicional.

A efetividade do processo é passo importante para a realização da efetividade do Direito. E a efetividade deste conduz à concretização da justiça, objetivo dos mais importantes almejados pela sociedade e pelo Estado, sendo esta a missão do advogado, do juiz, do jurista, enfim, dos operadores do Direito em geral¹⁶⁵.

4 DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM

“A Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de direito fundamental o "direito à própria imagem" (art. 5º, inciso X). Trata-se de uma novidade constitucional absoluta que assegurou especial tutela jurídica através da qual se protege o direito de cada indivíduo de dispor de sua imagem”¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Para um aprofundamento do tema, vale a leitura do livro “*Direito à intimidade e à vida privada*” de José Adércio Leite Sampaio, Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

¹⁶⁶ MARTINELLI, João Carlos José, “O Sentimento de Justiça” – Ed. Literarte – ed. 2000- pág. 94

O dispositivo em foco é de grande relevância. Em razão do avanço tecnológico e pela dimensão alcançada pelos meios de comunicação de massa, a imagem alcançou elevada importância e inegável valorização econômica. É através dela, inclusive, que se dá fundamentalmente a comunicação e a transmissão de informações.

Embora a sua proteção se associe aos chamados direitos intelectuais, como o direito do autor, na realidade, a multiplicidade de usos que se faz da imagem pessoal, que não pode ser entendida como uma criação do espírito, eleva-o a um maior campo de abrangência.

Com efeito, de forma crescente, questões e litígios envolvendo direitos de imagem estão sendo levados aos tribunais e demandando soluções. Foi o caso de Samuel da Silva Pereira, que teve sua imagem levada ao ar no quadro *Topa Tudo Por Dinheiro*, do programa dominical de Sílvio Santos, sem que sequer tivesse conhecimento de sua gravação. Por não ter gostado da brincadeira não autorizada, ele entrou na Justiça contra o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT) e a juíza Tereza Martins Savine, da 41ª Vara Cível do Rio de Janeiro, determinou que a emissora o indenize em duzentos salários-mínimos, mais o valor correspondente ao pagamento do tempo em que o episódio esteve no ar, tomando-se como base de cálculo a tabela de custo para veiculação de publicidade, acrescido ainda do cachê para os atores que participaram da gravação.

De acordo com a jornalista Elba Boechat ¹⁶⁷, em meados de abril de 1991, ao caminhar por uma praça em Ipanema, Samuel foi abordado por uma desconhecida de aproximadamente trinta anos e com várias lesões no rosto. Ela queria saber onde havia um hospital nas redondezas para ser medicada. Antes que Samuel tivesse tempo de falar qualquer coisa, um homem de físico avantajado e com roupas de halterofilista aproximou-se do casal. A mulher, mostrando-se bastante nervosa, avisou que era seu marido e havia sido ele o autor das agressões físicas por ser muito violento.

Em tom ameaçador, o "marido" perguntou o que estava havendo e, em seguida, acusou Samuel de ser amante de sua mulher. Irado, o falso marido

¹⁶⁷ BOECHAT, Elba - reportagem publicada no jornal "O Globo" – 01.08.1993- pág.15

disse que agrediria Samuel da mesma maneira que fizera com a mulher. Diante da situação constrangedora e frente à ameaça, Samuel fugiu correndo do local. Para a sua surpresa, cinco meses depois, viu que o episódio, que até já havia esquecido, não passara de uma simulação, pois estava sendo exibido no “Topa Tupo Por Dinheiro”. Nesse quadro, uma câmera escondida filma cenas na via pública, com atores profissionais, mas envolvendo pessoas comuns e que acabam sendo muitas vezes ridicularizadas.

O direito à própria imagem deve ser exercido com maior extensão, como no caso apontado, impedindo-se as inúmeras violações que costumeiramente ofendem a intimidade, a honra e a identidade, colocando em risco a integridade pessoal dos cidadãos. A proteção da imagem passou, assim, a merecer atenção especial dos juristas, mesmo porque bem tão valioso não poderia ficar ao desabrigo.

Transcrevemos, abaixo, texto de N.P. Teixeira dos Santos, que abre o livro *Direito à Própria Imagem*¹⁶⁸, de Alvaro Antonio do Cabo e Notaroberto Barbosa (Ed. Saraiva):

Falar-se em proteção da imagem numa era que justamente é caracterizada por ela, pelo seu impacto, pela força, pela sua presença dominante, pode parecer contraditório. Mas justamente uma coisa é consequência da outra, pois, logo depois que a técnica ofereceu ao homem possibilidade de fixar manifestações alheias e reproduzi-las, ele verificou que, se não se defendesse, se o mundo jurídico não lhe oferecesse armas suficientes, a sua integridade pessoal estaria em risco.

Nessa trilha, os seguintes julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL -
PROGRAMA DE TELEVISÃO - IMAGEM -
ENCENAÇÃO MONTADA - SIMULAÇÃO DE
FLAGRANTE - DIVULGAÇÃO DESAUTORIZADA -
VIOLAÇÃO DE DIREITO À INTIMIDADE -
INTROMISSÃO INDISCRETA E DESCORTÊS NA
VIDA PRIVADA - DANO MORAL - QUALIFICAÇÃO
- É inquestionável direito da pessoa, posto que

¹⁶⁸ CABO, Álvaro Antonio do e BARBOSA, Notaroberto,- “Direito à Própria Imagem”- Ed. Saraiva – 1991- pág. 02

respeitante à personalidade, em não ter divulgada a sua imagem, tenha ou não a divulgação fins lucrativos. Caso em que a autora, em logradouro público, se viu enredada em cena de cunho constrangedor e que, posto solicitada, desautorizou fosse reproduzida em programa de televisão, o que, no entanto, não impediu a emissora de fazê-lo, o que, segundo alega, causou-lhe situações embaraçosas e conseqüências negativas para o meio social em que vive. Sentença cuidadosamente elaborada, versada em brilhante linguagem, e que apenas em pequena parte se modifica para elevar o valor do dano moral, dando-se, com isso, provimento ao primeiro apelo, negando-se provimento ao segundo e não se tomando conhecimento do terceiro. Obs.: Interpostos embargos de declaração providos parcialmente. (TJRJ - AC 987/2000 - 10ª C. Cív. - Rel. Des. Jayro S. Ferreira - Unânime - DORJ 03.08.2000)¹⁶⁹.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO À IMAGEM - VEICULAÇÃO INDEVIDA EM REDE DE TELEVISÃO. - ARTIGO 5º, X, CF - Embora revestida de todas as características comuns aos direitos da personalidade, a imagem é peculiar frente às demais pelos aspectos da disponibilidade. A imagem de uma pessoa só pode ser usada em campanha publicitária de produtos, serviços, entidades, mediante autorização do seu titular e quando autorizada, no limite consentido. Sentença confirmada. (TJRS - AC 598 532 414 - 5ª C. Civ. - Rel. Des. Clarindo Favretto - J. 23.09.1999)¹⁷⁰.

INDENIZAÇÃO - Danos morais e ofensa à imagem - Artista que ao ser entrevistado solicita que não exponham na matéria seus defeitos físicos - Pedido não atendido pela revista - Verba devida - Inteligência do art. 5º, V da CF.

Ementa Oficial: Artista que, sem as duas pernas, é entrevistado, tendo solicitado à reportagem que não expusesse seu defeito físico, não sendo atendido, faz jus a indenização por danos morais e por ofensa à imagem. (Ap. 5.216/91 - 5ª C. - j. 24-3-92 - rel. Des. Sérgio Mariano.)¹⁷¹.

5.-CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁶⁹ in Revista Jurídica, 274/128.

¹⁷⁰ in Revista Jurídica, 270/125.

¹⁷¹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio, e CALDEIRA, Mirella D'Angelo Caldeira, *O dano moral e sua interpretação jurisprudência*, São Paulo : Saraiva - 1999 - pág. 791

- EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS

Com acerto o prof. Dalmo Dallari¹⁷² afirmou:

“O povo necessita da liberdade de imprensa, mas tem igual necessidade de outros direitos fundamentais, devendo-se procurar sempre a conciliação e a harmonização dos direitos. Num desrespeito à honra, à intimidade e à privacidade, bem com sociedade democrática, ninguém deverá ser o único árbitro dos limites e das conveniências quanto ao respeito aos direitos, pois tal privilégio seria uma concessão totalitária, semelhante à do monarca absolutista, que só se submetia ao julgamento de sua própria consciência”.

Não há como deixar de reconhecer que, sob muitos aspectos, a atividade dos veículos de comunicação e dos profissionais da informação tem se tornado mais complexa e tecnologicamente mais sofisticada do que poderia se imaginar no passado. Se antes, em regiões como as do nosso continente latino-americano, a defesa da liberdade irrestrita de imprensa se impunha, como anteparo contra os cerceamentos de governos autoritários e de ditaduras, ou como instrumento de combate aos seus abusos, hoje em dia - especialmente nas democracias do Primeiro Mundo, mas também nas emergentes como a nossa - o direito à liberdade de expressão tem que ser condicionado por um outro direito, inerente à cidadania, que é o direito à privacidade. E nossa Constituição acolhe a ambos, pois afirma que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (artigo 5.º, IX), para logo em seguida afirmar (artigo 5.º, X) que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoa...” - sem esclarecer como conciliar a vigência dos dois direitos nos casos em que forem conflitantes¹⁷³.

Esse aparente conflito entre dois direitos de cidadania - e a indefinição sobre qual deles teria primazia - autorizaria alguém a firmar que é livre a atividade de comunicação, inclusive para violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas? O simples bom senso diz

¹⁷² Artigo publicado na Revista “*Família Cristã*” – 12/1988 – p. 23.

¹⁷³ Para um aprofundamento no tema, vale a leitura do livro “*A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*” de Vidal Serrano, São Paulo: FTD, 1997.

que não, embora haja uma interminável discussão filosófica, ética e jurídica sobre o tema, até nas mais perfeitas democracias contemporâneas.

“De qualquer forma, seja por meio de uma reformulada legislação civil e penal, seja por uma nova Lei de Imprensa, é preciso que se normalizem as relações dos veículos de comunicação com a sociedade, e também desta com os profissionais da informação, com o objetivo precípua de conciliar a maior liberdade possível com o mais elevado senso de responsabilidade”¹⁷⁴.

REFERÊNCIAS DAS FONTES

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000

BARBOSA, Gustavo e RABAÇA, Carlos Alberto. *Dicionário de comunicação*, 2ª. ed. São Paulo: Ática, 1995, p. 151

BOECHAT, Elba. reportagem publicada no jornal “O Globo” em 01.08.1993.

Caldas, Pedro Frederico, “*Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*”, São Paulo: Saraiva, 1997.

CUPYS, Adriano de, “*Estrutura dos Direitos de Personalidade*”, in “*Os direitos de personalidade*”, Lisboa, Livra Moraes, Ed. 1961, p. 15, citado por Pedro Frederico Caldas na sua obra “*Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*” – Ed. Saraiva, S.P. - p.05 - ed. 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Artigo publicado na Revista “Família Cristã”* – 12/1988 – p. 23.

DOTTI, René Ariel, *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 157

FALCÃO, Joaquim, artigo publicado no jornal “O Globo”, em 06.06.1993, p. 06

FERREIRA, Aluizio, *Direito à Informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos, 1997, p.168

FERREIRA, Manuel Alceu Affonso, *artigo publicado pelo jornal “O Estado de São Paulo”* em 15.06.1994, p. A-2

¹⁷⁴ Editorial de “O Estado de São Paulo”, “in fine”, pág. A-2- 26.11.2000

FRANCO, Carlos Alberto, “*O papel do telespectador*” artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, 14.02.200- p. A-2

GRECO. Albino. *La liberta di stampa nell'ordinamento giuridico italiano*. Roma: Bulzoni, 1974, p. 40 *apud* SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 218

MANZANO FILHO, Gabriel, matéria publicada pelo jornal “O Estado de São Paulo” (28.08.2007, p.A-14)

MARTINELLI, João Carlos José. *O Sentimento de Justiça*. São Paulo: Literarte. 2000.

MBYA, Etienne-Richard, “Gênese, Evolução e Universalidade dos Direitos Humanos frente à Diversidade de Culturas” – Estudos Avançados (30)- 1997 – pág. 33

NUSDEO LOPES, Vera Maria de Oliveira, *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998, p. 28

PEREIRA Moacir. *A democratização da informação – O direito à informação na constituinte*. São Paulo:Global, 1987. p. 15-!6

R. BARBOSA, Marco Antonio – *artigo publicado na revista “Família Cristã”* - p. 457-11/1990

RABAÇA, Carlos Alberto e BARBOSA, Gustavo. *Dicionário de comunicação*, 2ª. ed. São Paulo: Ática, 1995, p. 151

REIS, Clauton. *Do Dano Moral*. Rio de Janeiro:Forense - 1998.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva. 1999.

RUGGIERO, Roberto de, “Instituições- Vol. I” - ed. 1971, S.P., Ed. Saraiva – pág. 305-6.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo”, 03.08.96, p. 2 - cad. 3.

UNESCO - Um mundo e muitas vozes, *apud* PEREIR, Moacir. *A democratização da informação – O direito à informação na constituinte*. São Paulo:Global, 1987. p. 15-!6

LEITURAS COMPLEMENTARES

BARRETO, Carlos Roberto. *Os Procedimentos Penais na Lei de Imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 9ª. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOHÈRE, G. *Profissão: Jornalista – Um Estudo dos Jornalistas como Trabalhadores*, Trad. De Dario Luis Borelli. São Paulo: LTr ; Brasília: OIT, 1994

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CAMARGO ARANHA, Adalberto José de. *Da responsabilidade penal pelas ofensas veiculadas através da imprensa e atribuídas à pessoa entrevistada*, JTACrim, 61:10

CAHALI, Yussef Said, *Dano moral*, 2^a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

CARVALHO, Luís Gustavo G. Castanho de, *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

COSTELLA, Antonio, *Comunicação – Do grito ao satélite*, 3^a. ed., São Paulo: Mantiqueira, 1984.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho, *Direito à liberdade de imprensa*. São Paulo: Juarez de Olivera, 1999.

FISCHER, Desmond. *O direito de comunicar – Expressão, informação e liberdade*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

MIRANDA, Darcy de Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*, 3^a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha. *A Radiodifusão no direito brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

RIBEIRO, Alex. *Caso Escola de Base: os abusos da imprensa*. 2^a. ed. São Paulo: Ática, 2000.

SAMPAIO, Ivaldo, *A imprensa e o poder constituído: as difíceis relações*. In José Paulo CAVALCANTI FILHO (org.), *Infomação e poder – Ampla liberdade de informar x responsabilidade no exercício dessa liberdade*. Rio de Janeiro : Record, 1994.

SAMPAIO, José Adércio Leite, *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.