

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Maria Jurema Rodrigues Antunes

**O DEVER DE INFORMAÇÃO DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS EM FACE DO
DIREITO À IMAGEM**

Porto Alegre

2019

MARIA JUREMA RODRIGUES ANTUNES

**O DEVER DE INFORMAÇÃO DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS EM FACE
DO DIREITO À IMAGEM**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Cláudia
Mércio Cachapuz

Porto Alegre

2019

MARIA JUREMA RODRIGUES ANTUNES

**O DEVER DE INFORMAÇÃO DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS EM FACE
DO DIREITO À IMAGEM**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 18 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Maria Cláudia Mércio Cachapuz

(Orientadora)

Prof.^a Dr.^a Dalva Carmem Tonato

(Membro da banca examinadora)

Prof.^a Dr.^a Kelly Lissandra Bruch

(Membro da banca examinadora)

Porto Alegre

2019

Aos meus pais, irmãos e amigos que acreditaram nesta vitória.

AGRADECIMENTOS

Na conclusão desta graduação, em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Luiz e Gicelda, por me incentivarem desde criança que o estudo é um caminho para alcançar grandiosos objetivos e conquistas. Mesmo sabendo que morar longe seria um grande desafio, nunca deixaram de me dar apoio ao longo desta jornada. Agradeço também aos meus irmãos: Ingrhio e Núbia, por me acompanharem durante esta caminhada acadêmica, bem como por entenderem as minhas ausências em razão das longas horas de estudos que, em muitas vezes se fizeram presentes na nossa convivência, mas não deixaram abalar a nossa união. Não esquecendo a terceira irmã, Ridan e do cunhado Marco, que me acolheram em Porto Alegre a fim de que eu pudesse evoluir e amadurecer como pessoa.

Agradeço não só aos amigos que conheci na Faculdade de Direito, em especial a Paolla, Anaclara, Alex e Roger, que fizeram dos meus dias os momentos mais importantes e marcantes desta história, como também aos demais amigos que me acompanharam e acreditaram nesta conquista. À Associação Atlética da Faculdade de Direito da UFRGS (AAAD), principalmente ao time de futsal feminino, que me proporcionou momentos de lazer e integração, ao longo da trajetória. À equipe do 2º Juizado da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, do Tribunal de Justiça e a equipe da Defensoria Pública da União, meus sinceros agradecimentos, pois sem essas experiências, não seria possível adquirir o conhecimento prático.

Por fim, agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito desta Universidade, pela transmissão dos ensinamentos, que puderam contribuir para a minha vida profissional, em especial a minha orientadora, Maria Cláudia, que se mostrou atenciosa e compreensiva, bem como por ter me aconselhado na construção deste trabalho.

“O modo como você reúne, administra e usa a informação determina se você vencerá ou perderá”.

(Bill Gates)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a o direito à imagem e o direito à informação em duas partes: na dogmática jurídica e no estudo de casos. Para tanto, a primeira parte consiste a análise de ambos os direitos em três momentos: na história geral, por meio de breves destaques; disposição na Constituição Federal de 1988 e disposição contida no Código Civil de 2002. Enquanto isso, na segunda parte, o objetivo é observar a fundamentação dos Tribunais quando há a colisão de direitos fundamentais quando é realizada a ponderação dos bens envolvidos. Além disso, disposições teóricas, infraconstitucionais e análise de Jurisprudência serão invocadas para o desenvolvimento da pesquisa, visto se tratar de um tema que possui destaque com o aperfeiçoamento da mídia.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Constituição Federal. Código Civil. Personalidade. Pessoa. Imagem. Informação. Empresas Jornalísticas. Ponderação. Colisão de direitos.

ABSTRACT

This paper aims to present the right to image and the right to information in two parts: legal dogmatics and case studies. To this end, the first part consists of the analysis of both rights in three moments: in the general history, through brief highlights; provision in the Federal Constitution of 1988 and provision in the Civil Code of 2002. Meanwhile, in the second part, the objective is to observe the grounds of the Courts when there is a collision of fundamental rights when the assets involved are weighted. In addition, theoretical, infraconstitutional dispositions and jurisprudence analysis will be invoked for the development of the research, since it is a theme that stands out with the improvement of the media.

Keywords: Fundamental Rights. Federal Constitution. Civil Code. Personality. Person. Image. Information. Journalistic Companies. Weighting. Collision of rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

DF – Distrito Federal

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. Dos Direitos da personalidade	12
2.1. Breve noção acerca da definição do termo “pessoa”	12
2.2. Principais momentos históricos referentes a evolução dos direitos da Personalidade	14
2.3. Os direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988	18
2.4. A Consagração dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002	21
3. Do direito à imagem	24
3.1. Noções históricas	24
3.2. O Direito à imagem na Constituição Federal de 1988	26
3.3. O reconhecimento no Código Civil de 2002	30
4. O dever de informação e as empresas jornalísticas	35
4.1. Considerações históricas quanto à Liberdade de Informação	35
4.2. O acesso à informação na Constituição Federal de 1988	38
4.3. A ADPF 130/DF e o cenário atual da Imprensa	40
5. Ponderação e Estudo de Casos	46
5.1. A aplicação da ponderação na colisão de direitos fundamentais	46
5.2. Caso 1: STF – Recurso extraordinário nº 208685-1/RJ	53
5.3. Caso 2: STJ – Recurso Especial nº 1.215.294 - SP	56
5.4. Caso 3: TJRS – Apelação Cível nº 70076793611	58
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

As empresas jornalísticas, ultimamente têm se tornados uma das principais fontes de transmissão de informações, sejam impressas, eletrônicas ou por meio dos telejornais. Com o objetivo de publicar reportagens de caráter público a elas lhe incumbe este papel. No cenário em que dia após dia são publicadas as mais variadas reportagens, pode-se verificar muitas vezes o abuso de direito por parte dos jornais e a violação da proteção à imagem quando esta é publicada sem a devida autorização. Estas situações ocorrem, em muitos casos, quando se trata de reportagens investigativas ou em matérias que possuem fins comerciais.

Assim, em razão destas ações, o poder judiciário tem sido acionado para a resolução deste tipo de conflito. É neste aspecto então que ocorre a colisão de direitos fundamentais. Deste modo, o objetivo da monografia em questão consiste na apresentação do direito à informação e do direito a imagem, que são dois direitos fundamentais, quando nos deparamos com a ação da mídia quando realiza a publicação de reportagens, ressaltando também a colisão que há entre eles quando há este tipo de ação. Logo, a lacuna normativa do presente trabalho consiste em demonstrar como pode ser resolvido este conflito, diante do cenário que vivenciamos.

No que tange a metodologia, adotou-se o método de pesquisa empírica, com base na doutrina e jurisprudência a respeito do tema. A partir deste método o trabalho foi desenvolvido da seguinte forma: apresentação da dogmática jurídica e estudo de casos. Na dogmática jurídica serão abordados três temas: direitos da personalidade, direito à imagem e dever de informação das empresas jornalísticas. Para a compreensão destes temas, autores como Maria Helena Diniz e Edmilson Pereira de Farias serviram de base para definições quanto aos tópicos apresentados.

Para estes temas, foi adotada uma linha evolutiva com destaque para três momentos. O primeiro momento tem como objetivo o destaque da noção histórica, desde os seus primórdios até as disposições legais até então vigentes, sendo abordados também alguns destaques do direito comparado. O segundo momento é a apresentação de como estes três itens foram elencados na Constituição Federal

de 1988 e o tratamento que lhe foram conferidos. O terceiro momento consiste em abordar o comportamento da legislação infraconstitucional a respeito do tema apresentado. Como objetivo específico, nesta última linha evolutiva, busca-se destacar o comportamento adotado pelo Código Civil de 2002, no que se refere aos direitos de personalidade e ao direito à imagem e; no que diz respeito ao dever de informação das empresas jornalísticas, será apresentada a discussão da ADPF 130/DF quanto à recepção da Lei da Imprensa (Lei n.º 5.250/67).

Para aprofundar a pesquisa, aborda-se o estudo de casos, onde serão trabalhados quatro tópicos: o primeiro consiste na apresentação do critério de ponderação, quando há colisão entre o direito à imagem e o direito à informação, por meio da utilização dos princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico. Para maior compreensão a respeito da definição da ponderação autores como Robert Alexy e Humberto Ávila retratam esta questão. Nos demais tópicos serão apresentados três julgados que estão relacionados com o objeto da pesquisa, a fim de expor principalmente como o critério de ponderação é aplicado pelo intérprete para a resolução do caso concreto.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para a compreensão do estudo é de grande importância fazer a análise histórica do surgimento do instituto da personalidade, que está contido na Constituição Federal de 1988.¹ Logo, este capítulo visa apresentar alguns momentos históricos deste instituto no ordenamento jurídico. Além disso, também será mencionada a definição do termo “pessoa”, e após tal consideração, será analisado o conceito do instituto personalidade.

2.1 BREVE NOÇÃO ACERCA DA DEFINIÇÃO DO TERMO “PESSOA”

O direito da personalidade se consolidou com a definição do termo “*pessoa*”², derivada do latim *persona*, que significa máscara ou papel atribuído a quem está por trás desta, sendo muito utilizada no cenário artístico. Diante da evolução, tal definição sofreu significativas mudanças, que contribuíram para o desenvolvimento do ordenamento jurídico vigente. Com a necessidade de definição deste termo, foi também possível atribuir caracterização aos indivíduos.

Assim, *persona* era a denominação atribuída a todos os seres humanos, independentemente de suas características, etnias ou culturas.³ Contudo, na antiguidade, principalmente em Roma, no período clássico, a expressão *persona* não explanava o sentido de o ser humano ser titular de direitos, mas procurava designar os seres humanos livres ou escravos. Neste período pode-se mencionar também que os escravos não eram detentores de direitos, e para os romanos eram considerados como *res*.⁴ Mudanças quanto a esta definição foram surgindo por meio

¹ 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: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17 Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 121.

³ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a lei da imprensa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 73.

⁴ Esta colocação traduz o entendimento proferido pelas Instituições de Gaio quanto à definição de pessoa para o Direito Romano Clássico. “Res”, tem o significado de “coisa”, objeto, mercadoria. SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade na antiga Roma. **Revista dos Tribunais Online**. Doutrinas essenciais de direito civil. Vol. 3. p. 197-214, out. 2010. DRT/2012/2014. Disponível em: <

da filosofia moderna, sendo que a partir da idade média, quando predominava o pensamento cristão mediante a personificação da imagem do criador, esta terminologia foi abordada como individualidade e unicidade pertencente ao ser humano.⁵ Neste contexto, não era levado em consideração apenas o indivíduo ou a comunidade de indivíduos, mas a personificação dos mesmos diante das normas jurídicas.

Autores modernos com Maria Helena Diniz⁶ definem “*pessoa*” como seres físicos ou coletivos, suscetível de direitos e obrigações que são qualificados como de sujeito de direito. Por outro lado, em face do aperfeiçoamento dos estudos a respeito de tal termo, esta afirmativa restou prejudicada. Como exemplo pode ser mencionado o entendimento desenvolvido por Flávio Tartuce⁷, na medida em que este julga ser mais adequado de acordo com a atualidade, adotar a concepção de que os indivíduos são dotados de direitos e *deveres*, tendo em vista a existência de deveres que possuem natureza não obrigacional.

No cenário atual, adota-se a definição através de dimensões éticas e existenciais, com a finalidade de regular a convivência em determinado espaço, seja este comum ou público, bem como a regulamentação das relações entre público e privado no tocante às responsabilidades sociais.⁸ Sendo assim, a partir da conceituação da palavra *pessoa*, o direito da personalidade foi constituído de forma recente em razão de estudos realizados por doutrinadores germânicos e franceses em meados do século XIX. Nesta categoria restavam compreendidos os direitos inerentes à tutela da dignidade humana, a fim de fornecer garantias mínimas de convivência em sociedade.

file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2020-12-2019%2011_31%20(AM).pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁵ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 33.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1**: teoria geral do direito civil. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129

⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1**: Lei de Introdução e Parte Geral. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E- book*.

⁸ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. 2005. 198 f. Dissertação (mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 19. A citação da Tese de mestrado ressalta a análise da Autora Judith Martins-Costa, quanto à ausência de vivência econômico-político medieval no Brasil, que configurou na adoção imediata de um sistema capitalista.

2.2 PRINCIPAIS MOMENTOS HISTÓRICOS REFERENTES À EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O instituto da personalidade, em que pese ser complexa a definição de um marco inicial quanto ao surgimento, se sedimentou no direito romano, através da alusão realizada aos indivíduos que eram dotados, naquela época, de *status libertatis* (qualidade de ser pessoa livre), *status civitatis* (identificação da classe social a qual pertencia o cidadão) e *status familiae* (identificação de quem possuía o poder familiar). Quem era dotado de *status libertatis* tinha o direito à cidadania, capacidade jurídica reconhecida na sociedade, bem como, adquiria a aptidão para exercer os direitos a ela inerentes. O pensamento acerca da proteção da personalidade no período romano era diverso do qual é transmitido atualmente.⁹ Destaca-se que o escravo, neste contexto, era desprovido da faculdade de ser titular de direitos, pois, na ocorrência de relação jurídica, ocupava a posição de objeto, mercadoria negociável e não sujeito detentor de direitos e deveres.¹⁰ Atualmente, a todo o ser humano é reconhecido o direito à personalidade, o que exprime uma conquista de grande importância da civilização jurídica.¹¹

A partir de movimentos intelectuais que surgiram na Europa, tais como o Humanismo e o Renascimento, em meados do século XVI houve o advento da ciência e da filosofia. A personalidade humana, neste período, foi caracterizada como valor inato, próprio, expresso na dignidade do ser humano. Diante desta concepção, os juristas desta época formularam o direito geral de personalidade, baseado no *ius in se ipsum*. Esta concepção tinha por objetivo apresentar o direito sobre si mesmo, no qual o homem teria direito de fazer o que melhor lhe conviesse, com as devidas ressalvas previstas em lei. Logo, este período fornecia possibilidade de a pessoa dispor acerca de seus próprios direitos, de forma relativa.¹²

⁹ GODOY, Claudio Luiz de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

¹² CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 34.

No século XVII, por meio da Escola do Direito Natural, foi apresentada a ideia de que os direitos da personalidade nascem com os indivíduos, antecedendo ao reconhecimento destes pelo Estado. Thomas Hobbes e demais idealizadores deste período, proferiam o pensamento acerca da existência de direitos naturais pertencentes ao homem, bem como sua inalienabilidade, relacionando-os a concepção de personalidade e dignidade da pessoa humana.¹³ Há de se destacar também os pensadores do século XVIII, principalmente Immanuel Kant, quanto ao desenvolvimento destas ideias, relacionada aos direitos individuais e inatos pertencentes ao homem, que já idealizavam essas proteções.¹⁴

Após o desenvolvimento do capitalismo bem como a ascensão da classe burguesa, houve a separação do desenvolvimento funcional dos Estados. Diante deste contexto histórico, começaram a surgir às primeiras distinções no que se refere às diferenças entre as esferas públicas e privadas, como também os primeiros questionamentos e critérios acerca do que pertenceria a cada uma das esferas, ou seja, o que poderia pertencer à esfera pública, que tinha em sua representação o Estado; e a esfera privada.¹⁵ O Direito Privado, em 1804, começou a ser sistematizado e, em seguida houve o estabelecimento das primeiras codificações tais como o Código Civil Francês e o Código Napoleônico e cem anos depois é estabelecido o Código Civil Alemão (BGB). Diante disso, ficou caracterizado o a era das codificações, que teve grande relevância para as previsões legais acerca dos direitos personalíssimos.¹⁶

Por conta do surgimento da era da Codificação, no Estado Liberal, os direitos da personalidade deixaram de serem estudados de maneira abstrata, e assim, foram incorporados às leis e Códigos com o intuito de materializá-los, ao ponto de torná-los concretos.¹⁷ Como exemplo, no direito alemão, a personalidade foi abordada como um direito geral, concebida por meio do Código Civil, no qual dispõe a respeito da

¹³ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 35.

¹⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 36.

¹⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 116.

¹⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 37.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 202.

responsabilidade civil sobre a dignidade humana, sendo tratada como um princípio que protege os direitos singulares dos indivíduos.¹⁸ Assim é possível ressaltar o destaque mundial que a codificação trouxe para o contexto jurídico.

Além do direito alemão, o direito português, através do Código Civil de Seabra, em 1867, também reconheceu, em que pese de forma restrita, alguns direitos da personalidade em seu território. No entanto, em países como a França, onde foi sedimentado o Código de Napoleão, apresentaram resistências quanto ao reconhecimento da personalidade no ordenamento jurídico.¹⁹ Por conseguinte, diante do reconhecimento dos direitos da personalidade, principalmente pela civilização alemã, por intermédio do seu Tribunal Constitucional, surgiram construções de jurisprudência quanto ao tema, através de decisões a respeito da adoção de delimitação das esferas da proteção dos direitos da personalidade, determinando em graus de intensidade, a afetação de tal proteção.²⁰ Assim, a afirmação ocorreu, principalmente, com a jurisprudência, diante da resolução de casos que eram apreciados naquele momento.

No século XX, a ideia de direitos da personalidade foi desenvolvida de forma concreta. Em 1919, a Constituição de Weimar, embora não tivesse a previsão expressa no texto legislativo, adotou em seu ordenamento jurídico o direito geral de personalidade, a fim de admitir a proteção de direitos pessoais quando havia conflitos que envolvessem a personalidade de um indivíduo. Diante do impacto que a Constituição de Weimar ocasionou ao apresentar a tutela da pessoa humana, o direito da personalidade foi definitivamente efetivado, por meio de Constituições, no ordenamento jurídico mundial após a Segunda Guerra Mundial, em razão dos crimes nazistas que ocorreram naquele cenário.²¹

¹⁸ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25 - 64.

¹⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 46.

²⁰ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 115.

²¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 181-182.

Em seguida, em 1948, por intermédio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas (ONU), anunciou o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, bem como sua igualdade e liberdade perante a sociedade. Diante de tal declaração, em 1950 foi promulgada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. E, em 1966, houve a promulgação do Pacto Internacional acerca dos Direitos Humanos, sendo possível perceber a atenção especial quanto à ocorrência de violação dos direitos humanos, bem como mudanças significativas nas mais variadas legislações mundiais.

Diante desta evolução histórica, a personalidade é considerada como um atributo que a pessoa humana adquire como aptidão para agir, bem como para diferenciá-la dos demais indivíduos.²² Portanto, cabe dispor que a personalidade não constitui “um direito”, sendo, portanto, mais adequado mencionar que ela é um ponto de apoio de todos os direitos e obrigações constituídas,²³ haja vista ser um direito essencial, necessário e imprescindível da pessoa humana. A justificativa teórica para atribuir o caráter inato aos direitos da personalidade é aplicada em razão de sua importância, natural ao indivíduo, que remete a sua existência.²⁴

Logo, considera-se que toda pessoa é dotada de personalidade, não dependendo do estado de consciência ou vontade do indivíduo, sem a necessidade de impor qualquer distinção.²⁵ Neste aspecto, convém mencionar a distinção entre personalidade e capacidade, que segundo Paulo Nader “enquanto o conceito de personalidade jurídica é absoluto, uma vez que dela ninguém possui graus, a capacidade jurídica é relativa, pois comporta alguma variação.”²⁶ Desta forma, a personalidade é considerada como um *quid*, uma substância, essência, ou seja, um absoluto, não sendo possível determinar que alguém possua um grau para ser pessoa; ao passo que a capacidade é a medida da personalidade, ou seja, ela é um

²² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**: Personalidade e direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 141.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 203.

²⁴ BELTRÃO, Silvío Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

²⁵ PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

²⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral – V. 1**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.

quantum, existindo a possibilidade de ela ser capaz ou não.²⁷ O ordenamento jurídico reconheceu também que o agrupamento de indivíduos que se associam para a realização de atividades com finalidades econômicas ou sociais também possuem esse direito²⁸, que são chamadas de Pessoas Jurídicas. Contudo, o estudo em questão, limitar-se-á ao direito da personalidade que atinge a pessoa natural, a pessoa humana.

2.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil, a concepção de direito da personalidade, mesmo que implícita, já era concedida para todos os indivíduos que habitavam o país, inclusive aos escravos, apesar de o regime jurídico não o equipará-los a detentores de direitos.²⁹ Contudo, nesta parte histórica, referindo-se à concessão de tutela, somente a partir de meados do final do século XX foi construído um reconhecimento dogmático acerca do direito da personalidade, com a adoção da ideia do princípio da dignidade da pessoa humana, que restou prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.³⁰ Antes, o ordenamento jurídico brasileiro não trazia uma definição expressa quanto ao assunto. A fim de conceder um mínimo existencial aos indivíduos, a Constituição da República do Brasil conferiu à dignidade da pessoa humana um valor que pudesse assegurar a todos um tratamento digno e igualitário referente ao seu conteúdo.³¹

A partir deste princípio, consagraram-se as garantias e direitos fundamentais, que foram reconhecidas na constituição, em tratados internacionais e em questões

²⁷ LEMOS NETO, Jäder Aurélio Gouveia. Breves apontamentos ao instituto da personalidade jurídica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2857, 28 abr. 2011. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/18992/breves-apontamentos-ao-instituto-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

³⁰ Art. 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." BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

³¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 180.

onde eram debatidos os Direitos Humanos.³² Por conta de ser o tema de maior relevância, a dignidade da pessoa humana, na Constituição brasileira, se caracteriza como valor fundamental, com status constitucional³³ que possui função de identificação de direitos que estão implícitos no ordenamento jurídico, ou seja, tal princípio não está totalmente restrito a presença da dignidade da pessoa humana, uma vez que, a constituição possui outros princípios que implicam no reconhecimento de direitos fundamentais.³⁴

Neste sentido, foi possível definir os direitos da personalidade como categoria especial, de direitos subjetivos que garantem o respeito ao próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas, em razão de que são baseados na dignidade da pessoa humana.³⁵ São atributos que se agregam ao homem, sendo estas intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícias, comuns da própria da existência do ser humano cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça,³⁶ tendo em vista que são considerados como direitos essenciais e universais. Sendo assim, na ausência da existência destes direitos, não seria possível mencionar que um indivíduo pudesse existir.³⁷

Em face da importância deste princípio, entendeu o legislador que, a tutela da personalidade seria tratada como uma cláusula geral, sendo-lhe, portanto, conferido tratamento jurídico sem limitação em sua definição.³⁸ Deste modo, a Constituição Federal elenca no artigo 5º o que denomina de direitos e garantias individuais e coletivas. Assim, o princípio constitucional da igualdade perante a lei, emana a definição do conceito geral da personalidade, adotado pelo nosso

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 118-119.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 153-154 apud NEVES, Tiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 179.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 122

³⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.p. 12.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1: Lembre introdução e parte geral**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 149.

³⁷ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25-64.

³⁸ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 187

ordenamento jurídico, sendo este direito considerado como atributo natural do indivíduo.³⁹

Diante desta divisão, os direitos da personalidade se enquadram no disposto no Título II - “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, com a finalidade de apresentar prerrogativas que visam à garantia de, na sociedade, os indivíduos manterem uma convivência digna e igualitária. Apesar de se tratarem de garantias genéricas, no entendimento do legislador, são de suma importância para o ser humano.⁴⁰ Logo, são considerados inerentes à pessoa e a sua dignidade a fim de atribuir características específicas, sejam elas físicas ou morais, de cada indivíduo que os possui.⁴¹

Com o reconhecimento da força normativa do texto constitucional, aos poucos os direitos da personalidade foram produzindo reflexos nos chamados Direitos Humanos, bem como nas relações entre particulares, contemplando o reconhecimento da integridade física e moral, a intimidade, o direito à honra e a imagem.⁴² De modo específico, o reconhecimento do direito da personalidade, na Constituição da República de 1988 foi abordado no artigo 5º, possuindo maior destaque o inciso X, destacando a inviolabilidade dos direitos da personalidade assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁴³

Ao se tratar de direitos fundamentais vinculados à personalidade, verifica-se, portanto, a necessidade de contrapor interesses a fim de que seja possível que os indivíduos convivam de forma pacífica no espaço que compartilham. Sendo assim, diante desta concepção, importante destacar o entendimento proferido por Robert

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 202.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1: Lembre introdução e parte geral**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 143.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1: Lembre introdução e parte geral**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 145.

⁴² CONRADO, Rômulo Moreira. Os direitos da personalidade sob a perspectiva constitucional: Introdução. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 18, n. 3617, 27 maio 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/24537>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 203.

Alexy quanto à dinamização dos direitos fundamentais na relação jurídica, no que tange aos direitos fundamentais, em específico aos direitos da personalidade.⁴⁴

2.4 A CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código civil de 1916, quanto ao tema, não trazia disposições ou ao menos um título que pudesse apresentar a existência dos direitos da personalidade. Era uma legislação que abordava questões patrimoniais. Sendo assim, o Código foi omissivo quanto à sistematização dos direitos da personalidade, porém, havia dispositivos esparsos acerca da proteção de tais direitos, por meio de reparação, por exemplo, em caso de ocorrência de lesão à integridade física e psicológica.⁴⁵

No Código Civil de 2002, o tema foi desenvolvido na parte geral, em capítulo próprio, que teve por objetivo, baseado nos novos paradigmas da Constituição de 1988, sedimentar a relevância do direito da personalidade.⁴⁶ Portanto, a partir de sua vigência, apresentou-se no ambiente jurídico uma inovação no direito positivo quanto à disciplina sistemática dos direitos da personalidade face às exigências do mundo contemporâneo. Exposta a inovação acerca disso, foi dedicado um capítulo aos “Direitos da Personalidade” no Código Civil vigente que restam contidos entre os artigos 11 e 21 do respectivo código.⁴⁷

Os artigos 11 e 12 buscaram trabalhar a natureza dos direitos da personalidade no Direito Privado, bem como a concessão de tutela em face desses direitos. Nos artigos 13 e 15 do Código, foram apresentados os direitos à integridade física e psíquica dos indivíduos. No que se referem aos artigos 16, 17 e 18, estes tratam das disposições acerca da proteção ao nome e o artigo 19, à proteção ao

⁴⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 150.

⁴⁵ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 92.

⁴⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 182.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 203.

pseudônimo. No artigo 20 foi abordado o direito à imagem e à honra, e, ao final, o artigo 21 definiu a proteção à intimidade e a vida privada.⁴⁸

A inclusão dos direitos da personalidade segue uma tendência apresentada pelo Código Civil Italiano e Português, propondo a valorização da pessoa e suas conquistas. Também retrata a conscientização da presença de direitos existenciais da pessoa humana, os quais devem ser protegidos para garantia da ordem pública, mas também nas relações de igualdade do direito privado.⁴⁹

Verifica-se que o Código Civil de 2002, ao contrário do Código Civil de 1916, tem como ponto de partida a preocupação com a pessoa, que é o sujeito das relações jurídicas.⁵⁰ Quanto à definição, foram conceituados como direitos inatos e inerentes à pessoa humana, com a ampla e irrestrita proteção da integridade física e psíquica, bem como da existência digna. Assim, são reconhecíveis a partir da existência da pessoa, sem a necessidade da declaração do Estado, e tampouco da capacidade jurídica e civil.⁵¹ Ademais, por conta de serem direitos originários, que nascem com a própria pessoa, são também imprescritíveis, uma vez que a omissão no seu exercício não provoca a extinção do direito.⁵²

Hoje o direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade, e o Código Civil o exprime afirmando no artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.^{53 54} Em que pese à existência de divergências acerca do tema, o entendimento de que o direito da personalidade possui natureza jurídica de direito subjetivo absoluto ainda prevalece em muitas decisões dos Tribunais.⁵⁵ Este tipo de ocorrência se dá em razão de que o indivíduo,

⁴⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 94

⁴⁹ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014. Introdução.

⁵⁰ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

⁵¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 183.

⁵² BELTRÃO Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 181.

⁵⁴ Art. 1º: "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil." BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em:<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 out. 2019.

⁵⁵ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e

que é titular deste direito, tem em suas mãos o poder de agir e de exigir de outrem determinado comportamento. Deste modo, o direito subjetivo confere uma faculdade ao titular do direito da personalidade de exercê-lo a qualquer momento, em observância aos direitos objetivos, tais como a boa fé e a função social do direito.⁵⁶

Portanto, diante desta linha evolutiva, o Código Civil de 2002 apresentou inovação ao apresentar as disposições a respeito da proteção dos direitos da personalidade, mesmo que tenha sido de forma discreta e tardia quando comparado a legislações de outros países. Igualmente, ao mencionar o tema, procurou destacar a atenuação ao caráter patrimonialista que revestia o Código Civil de 1916.⁵⁷

solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 183.

⁵⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 183.

⁵⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 93-94.

3 DO DIREITO À IMAGEM

Após a apresentação histórica dos direitos da personalidade, este tópico busca realizar a análise do direito à imagem, que está contido no rol de direitos da personalidade. Para o estudo em questão será abordada a definição, bem como os momentos históricos do seu reconhecimento, além das disposições constitucionais e infraconstitucionais.

3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

Segundo Alessandra Helena Neves⁵⁸, o termo *imagem* é derivado do latim *imago*. Deste modo, tem por significado a forma de reproduzir alguém através de formas artísticas, que pode ser obtida por meio de pinturas, esculturas, desenhos, fotografias, dentre outros. No entendimento da autora, é adequado o uso da terminologia *direito à imagem*, quando referente à concessão de tutela, pois, trata-se de um direito fundamental da personalidade inerente a cada pessoa humana.

A temática foi apresentada, de forma rudimentar no período pré-histórico, quando os povos desta época executavam pinturas em cavernas com a finalidade de retratarem suas rotinas. As culturas deste período, portanto, já buscavam a preservação da imagem. Como exemplo pode-se mencionar as civilizações egípcias, que acreditavam na mumificação, em razão de ser um meio que possibilitava a conservação da imagem de divindades idolatradas naquele período, a fim de registrar seus costumes, suas experiências vivenciadas naquele momento. Além dos povos egípcios, as civilizações gregas e romanas tinham por objetivo preservação da imagem por intermédio das esculturas dos principais pensadores e líderes daquela época. No entanto, estes povos somente reproduziam gravações, meros registros, que não reproduziam de forma idêntica as características do indivíduo.⁵⁹

⁵⁸ NEVES, Alessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011. p. 153-154.

⁵⁹ CAVALCANTI, Thiago Pacheco. **Direito fundamental à imagem**: tutela jurídica e os seus limites. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 set. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21298/direito-fundamental-a-imagem-tutela-juridica-e-os-seus-limites>. Acesso em: 02 set. 2019

Com o desenvolvimento dos direitos fundamentais a partir do século XVIII, principalmente por declarações francesa e norte-americana, em que pese à ausência de reconhecimento autônomo, era perceptível a influência e a necessidade de proteção à imagem.⁶⁰ Sendo assim, as primeiras preocupações com surgiram com o advento e a evolução da fotografia⁶¹ somada à referência ao *Right of privacy*, que era o tratamento conferido à privacidade dos indivíduos, sendo o marco inicial do surgimento da tutela ao direito à imagem.⁶²

Em razão de tal desenvolvimento, as legislações passaram a adotar o instituto, tanto de forma direta quanto de forma indireta como, por exemplo, na Itália e na França. Além disso, o Código Civil Português também apresentou previsão expressa quanto à proteção da imagem, porém, diferentemente dos países mencionados, este adotou tratamento de forma autônoma.⁶³ Portanto, quanto à definição do direito à imagem, em específico no ordenamento jurídico brasileiro, estudiosos como Hermano Durval, apresentam as primeiras considerações a respeito da existência de proteção à imagem, em que pese anterior à promulgação da Constituição brasileira até então vigente.

Menciona Hermano Durval que:

No sentido objetivo a imagem consiste na alteração material da imagem física do retratado, mediante conhecidos truques de falsas montagens, acréscimos, cortes, justaposição, inversões, supressões ou outras transformações do respectivo negativo-básico e/ou de suas cópias".⁶⁴No sentido subjetivo, trata-se de um epifenômeno, derivado da comunicação de massa por avassaladora publicidade mercantil, inovadora, parasitária e condicionante da atual sociedade de consumo.⁶⁵

No entanto, com o aprofundamento histórico da temática, por conta de a imagem deixar de ser considerada apenas como retrato, como também somente a exteriorização de uma pessoa, cabe mencionar o recente posicionamento de

⁶⁰ NEVES, Allessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011. p. 148.

⁶¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 27.

⁶² NEVES, Allessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011. p. 148.

⁶³ NEVES, Allessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011. p. 149.

⁶⁴ DURVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 45.

⁶⁵ DURVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 49.

Eugênio Facchini Neto, ao entender que este direito da personalidade apresenta uma dualidade quanto a sua definição:

Na verdade, o direito à imagem possui uma vertente positiva e outra negativa – aquela, vinculada ao direito/faculdade da pessoa gerir a reprodução de sua imagem na forma que bem entender; esta, relacionada ao direito da pessoa se opor a uma tal reprodução sem a sua concordância.⁶⁶

Claudio Luiz Bueno de Godoy⁶⁷, quanto à definição, entende que “trata-se de definição abrangente, que compreende não só os componentes físicos, mas também morais, que constituem a imagem da pessoa”. Maria Helena Diniz, ao definir a tutela do direito à imagem, defende também que:

O direito à imagem é o de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem o seu consento e o de não ter a sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano a sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas e publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.⁶⁸

Por conseguinte, pode-se constatar que a proteção da imagem foi uma conquista do direito moderno, em razão do progresso técnico que se apresenta na sociedade. Diante dessa repercussão, a lei passou a proibir a divulgação de imagens por qualquer tipo de meio, sejam eles fotográficos ou cinematográficos, sem o consentimento do seu detentor, a fim de reprimir a infração de atentado à privacidade, que cada indivíduo possui de forma exclusiva.⁶⁹

3.2 O DIREITO À IMAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em contrariedade do ocorrido em outros países, no Brasil o reconhecimento bem como a evolução histórica no que tange ao direito à imagem, ocorreu tardiamente. Disposições expressas não eram encontradas a respeito desta

⁶⁶ NETO, Eugênio Facchini. A proteção Aquiliana do direito à imagem no direito comparado. **Revista da AJURIS** – Porto Alegre, v. 45, n. 144, p. 1-22, 2018. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/14986/2/A_protecao_aquiliana_do_direito_a_image_m_no_direito_comparado.pdf. Acesso em: 09 set. 2019.

⁶⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 35.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 147.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 216.

temática, antes da promulgação da Constituição de 1988 no Brasil. Nas Constituições anteriores, tais como na Constituição do Império, em 1824 e na Constituição de 1946, o direito à imagem era reflexo a outros direitos fundamentais que estavam previstos naqueles textos constitucionais. Direitos como a inviolabilidade de domicílio e proteção à vida eram expressos nesses textos constitucionais. O raciocínio também permaneceu nas Constituições de 1967 e de 1969, não existindo uma previsão expressa acerca da tutela à imagem.⁷⁰

Assim, após a Constituição de 1988, o direito à imagem foi considerado autônomo, integrando assim o ordenamento jurídico vigente. Obteve espaço no Título II da Constituição, onde constam os “Direitos e Garantias Fundamentais”, especificamente no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Deste modo, deferentemente das disposições constitucionais antecedentes, a Carta Magna de 1988 lhe conferiu importância ao mencioná-lo de forma inicial na Constituição Federal.⁷¹

Neste sentido, ressalta-se a sua importância, contida na Constituição de 1988, segundo Sidney Guerra, nos seguintes termos:

O direito à imagem, sem dúvida alguma, é de vital importância para as pessoas, pois consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua personalidade física ou moral em face da sociedade, incidindo assim em um conjunto de caracteres que vai identificá-la no meio social.⁷²

Logo, conforme aduz o autor, a proteção à imagem como direito da personalidade, ganha maior destaque em razão de que “a imagem humana está sendo utilizada em publicidade de produtos, serviços, e principalmente por parte da imprensa”.⁷³ Com o avanço das tecnologias, de forma geral, bem como com o aumento da manifestação da imprensa, tal matéria tornou-se alvo de diversas ações judiciais. Logo, na esfera constitucional, a proteção à imagem está contida no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII alínea “a”, da Constituição Federal.⁷⁴ Além disso, cumpre

⁷⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 95.

⁷¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 95.

⁷² GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57.

⁷³ GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.57.

⁷⁴ 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

destacar que, da análise dos incisos V e X, a definição de imagem, pertencente ao indivíduo, se divide em duas espécies: a imagem-retrato e a imagem atributo.

Dispõe sobre esta diferença Maria Helena Diniz:

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 no reconhecimento do seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, *sítes* etc. 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.⁷⁵

Cláudia Rodrigues⁷⁶ profere a interpretação quanto ao uso destes termos, respectivamente, sem deixar de adotar o mesmo sentido ao definir que, ao se tratar de imagem-retrato, aborda-se o aspecto físico, ou seja, a referência é acerca da representação do corpo de um ser humano, bem como suas respectivas partes que o identificam. Enquanto isso, ao referir-se à imagem-atributo, esta possui relação com a imagem que é transmitida perante a sociedade, através do modo de agir.

Nesta perspectiva, além dos aspectos físicos contidos em um indivíduo, o direito à voz e suas formas de expressão também é alvo de proteção. Portanto, a proteção à imagem de alguém não se restringe apenas às características físicas ou morais e, neste ponto, tratou o constituinte de legislar acerca do tema mencionando o artigo 5º, inciso XXVIII, alínea 'a', da Constituição Federal.⁷⁷ Com a finalidade de

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas". BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 147.

⁷⁶ RODRIGUES, Cláudia. Direito Autoral e Direito de Imagem. **Revista dos Tribunais online**. Vol. 827/2004. p. 59-68. Set/2004/ DRT/2004/563. Disponível em: <[file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2016-09-2019%2021_46%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2016-09-2019%2021_46%20(PM).pdf)>. Acesso em 16 set. 2019.

⁷⁷ 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: XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas". BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da**

suprir supostas dúvidas a respeito da matéria, a imagem protegida no inciso XXVIII, alínea 'a', do artigo 5º da Constituição Brasileira discorreu sobre o envolvimento do direito autoral o relacionando com a proteção à imagem.

Para a aplicação deste dispositivo, destacou o legislador a importância de o direito autoral estar ligado à criação intelectual de obras fotográficas, cinematográficas, publicitárias, dentre outras. Assim, surgem os direitos autorais dos profissionais como fotógrafos ou repórteres, que reproduzem a imagem a fim de transmitirem fatos históricos, notórios, sociais ou políticos, que coabitam o cotidiano da sociedade brasileira. O uso indevido deste direito por estes profissionais ocasiona a lesão ao seu detentor, tendo em vista que, ao atingir a imagem-retrato ou a imagem-atributo de um indivíduo, acarreta na transmissão de uma mensagem indesejada, que pode implicar em danos.

Destaca-se, diante da questão, o comentário de Celso Bastos, a respeito da ausência desta matéria no texto constitucional anterior ao de 1988:

Mas na verdade, de substancial, no rol desses direitos individuais, sem falar agora nas garantias exclusivas, portanto, nos direitos substantivos propriamente ditos, eu só encontro novidade à proteção que é dada à intimidade, à vida do lar e à imagem da pessoa. De fato, dos direitos que o Direito europeu já havia desenvolvido no segundo pós-guerra, e que o Direito brasileiro não havia acompanhado, era, portanto, uma carência do nosso Direito Constitucional que o atual texto veio preencher.⁷⁸

Convém mencionar que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, restou afastada a ideia da existência somente da imagem-retrato, sendo ampliada a concepção com a previsão dos incisos que discorrem a respeito da indenização em caso de violação. Desta forma, diante da ausência de previsão no direito brasileiro, o constituinte, ao seguir o exemplo das constituições portuguesa e espanhola, decidiu por apresentar, de maneira expressa, a proteção deste direito de personalidade e, ao contrário do que ocorreu nos países europeus, o Brasil, em termos de proteção à imagem, abordou a matéria de forma recente.

República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁷⁸ GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 59.

3.3 O RECONHECIMENTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em período anterior, no Código Civil de 1916, não havia disposições diretas a respeito desta tutela. A partir do artigo 666, inciso X, contido no capítulo da “Propriedade Literária, Científica e Artística”, a ideia transmitida pelo legislador da época era de que o código não considerava ofensa à reprodução de retratos de alguma pessoa quando eram feitas pelo próprio proprietário. O que poderia ser extraído era uma possível interpretação análoga quanto à proteção à imagem, através do direito de autor.

O primeiro caso brasileiro envolvendo esta questão foi em 1923, mediante o acolhimento da pretensão da Miss Brasil da época, Zezé Leone quanto ao confisco de imagens captadas por uma empresa cinematográfica não autorizada, para fins comerciais de um filme. A decisão de procedência foi proferida, na época, pelo Juiz da 2ª Vara do Rio de Janeiro, Octávio Kelly, que determinou a retenção das imagens.⁷⁹ Para este e demais casos subsequentes, o artigo 666, inciso X do Código Civil de 1916 era usado como o principal fundamento legal para a proteção à imagem.

Após a consagração do direito à imagem na Constituição Federal de 1988 tanto a doutrina quanto a Jurisprudência buscavam a proteção mediante aplicação de normas infraconstitucionais. Com a vigência do Código Civil de 2002 tal situação ficou frequente em razão de o diploma infraconstitucional mencionar de forma expressa tal previsão, e, por conta disso, a Constituição da República passou a ser aplicada de forma secundária.

No Código Civil, o direito à imagem está elencado no capítulo II, que aborda os direitos da personalidade, especificamente no artigo 20 conforme dispõe:

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

⁷⁹ AMORIM, Sebastião Luiz. Direito à própria imagem. Revista Justitia, São Paulo, v. 41, p. 63-67, out./dez.1979, p. 65 apud ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 93.

indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.⁸⁰

Neste sentido, Sílvio Beltrão⁸¹ dispõe que, o bem jurídico a ser protegido é a imagem que poderá ser reproduzida através de representação plástica, compreendendo o direito que tem a pessoa de proibir a divulgação de seu retrato. Neste sentido, a regra contida no artigo 20 do código civil retrata a proteção da imagem da pessoa a fim de impedir exposições sem a autorização do detentor.⁸² No entanto, existem exceções quanto à reprodução da imagem da pessoa, sem a devida autorização. Estas exceções possuem maior incidência quando há necessidade de atender a administração da justiça ou a ordem pública.⁸³ Na ocorrência desta ocasião, o artigo 19 do código⁸⁴ prevê a possibilidade de indenização caso ocorra. Verifica-se no direito brasileiro que, além de a proteção à imagem possuir natureza de direito da personalidade e de direito fundamental, a sua tutela é de grande valor, pois, além do que se depreende das disposições constitucionais, o Código Civil também fornece em seus dispositivos legais a possibilidade de reparação indenizatória na ocorrência de danos.

Quando este dispositivo legal menciona a possibilidade de pleitear perdas e danos em face da violação de direitos da personalidade, incluído neste rol o direito à imagem, vislumbra-se a possibilidade de que tal direito pode ser violável no cenário atual, em meio aos avanços tecnológicos nos quais a população possui acesso. O que destaca o direito à imagem, tanto quanto direito fundamental quanto direito de personalidade, em se tratando principalmente de veiculação de informação e publicidade, é o titular do direito ter a oportunidade de decidir a divulgação, o que irá acarretar na possibilidade ou não de concessão de tutelas inibitórias ou preventivas.

Cabe ressaltar que este instituto, na maioria das vezes é confundido com outros direitos personalíssimos, principalmente com o direito a honra, ao bom nome, características que são preservadas pelas pessoas diante da sociedade. Tal confusão é presente em razão de que, anteriormente, a imagem estava relacionada

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019

⁸¹ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 183.

⁸² BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185.

⁸³ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 out. 2019.

à intimidade é a honra de um indivíduo. A honra, em que pese ser difícil de conceituá-la, Bruno Miragem a define da seguinte forma:

Em Língua portuguesa, a honra é o princípio ético de conduta conforme a probidade, virtude e coragem. É também o sentimento individual sobre a própria dignidade, ou a consideração devida à pessoa por seus dotes intelectuais, artísticos ou morais.⁸⁵

As diferenças entre imagem e honra, quanto a sua proteção são perceptíveis, uma vez que aquela tem o objetivo de proteger a apresentação física da pessoa, quando retratada por jornais, revistas; ou seja, quando é publicada sem o devido consentimento, que, por sua vez, pode ser objeto de negócio jurídico, mesmo se tratando de direito indisponível. A honra, por sua vez, possui relação com o grau de importância que o comportamento ou a imagem de alguém que o detenha em face da consideração social na comunidade, e por conta de se tratar de proteção acerca de atributos de caráter intransmissível, ela não poderá ser considerada como um objeto a ser discutido em um negócio jurídico.⁸⁶

Neste sentido, o mesmo posicionamento é adotado por Silvio Beltrão, que dispõe:

“assim, a imagem não é sinônimo de fama ou honra, como às vezes se entende pelo uso popular; contudo, a defesa do direito à imagem não se trata simplesmente, da preservação física do corpo retratado pois o corpo é conteúdo do direito à integridade física”.⁸⁷

Quanto à questão da autonomia do direito à imagem, há entendimento de que este instituto não depende da ocorrência de outros danos. Constitui um bem jurídico independente, sem relação a outros bens jurídicos tutelados. A partir da Súmula 403 do STJ⁸⁸, é possível identificá-la sem relações com a honra, a intimidade,

⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**: o novo Código Civil e a lei da imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 140.

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**: o novo Código Civil e a lei da imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 137-138.

⁸⁷ BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403 do STJ**. Indepe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2014_38_capSumula403.pdf. Acesso em: 16 out. 2019.

identidade, dentre outras atribuições dos direitos da personalidade.⁸⁹ Embora haja a possibilidade de relacioná-la a outros direitos de natureza personalíssima, os Tribunais lhe atribuíram o caráter autônomo. Destaca-se o seguinte entendimento, proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

Deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssimo, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos Tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, com as exceções referidas pelos doutrinadores, como a da figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidades notórias, a que é feita para atender a um interesse público, com o fito de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça.⁹⁰

Zanini⁹¹, por outro lado, entende que, por conta do protagonismo do Código Civil na previsão expressa do direito à imagem, há uma controvérsia quanto às decisões proferidas pelos Tribunais. Mesmo que a Constituição da República aborde a matéria de forma autônoma, o Código Civil conduz a interpretação de que não há a possibilidade de tratá-lo como uma tutela autônoma. Portanto, diante do protagonismo, a autonomia é esquecida ao ser realizada a leitura do artigo 20 do Código, como também retrata a sua associação com o direito à honra, como também a outros direitos da personalidade.

Tal entendimento é visível através das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, com a aplicação da Súmula 403 do STJ, a fim de, principalmente modificar as decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais. Logo, a ocorrência de danos morais, conforme pacificado pelo STJ, decorre simplesmente do uso indevido da imagem, sendo prescindível a comprovação da existência de prejuízo de outros

⁸⁹ FERRARI, Janice Helena. Direito à própria imagem. **Revista dos Tribunais online**. Doutrinas Essenciais de direitos Humanos. Vol. 2. Ago/2011. p.643-660. Disponível em <file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2021_10%20(PM).pdf > Acesso em: 08 out. 2019.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 230268/SP**, 2ª Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 04 ago. 2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101049077&dt_publicacao=04/08/2003>. Acesso em: 16 nov. 2019.

⁹¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 97.

direitos da personalidade.⁹² Portanto, resta pacificada a autonomia, em que pese muitas decisões proferidas não acolham a premissa. Para tanto, a VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal acolheu o entendimento, conforme enunciado 587:

O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*.⁹³

A justificativa se deu em razão de que há de ser valorizada a vontade da pessoa humana que, por sua vez deverá expressar o seu consentimento de forma inequívoca quando a publicação. Além disso, a própria Constituição Federal confere autonomia para esta tutela. Logo, em que pese o tratamento distinto que é dado pelos Tribunais, deve-se observar o disposto na Constituição.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.177.785**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília: Revjur, 06 dez. 2018. v. 495, p. 93. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702469332&dt_publicacao=06/12/2018>. Acesso em: 15 out. 2019.

⁹³ VADE mecum Saraiva Compacto. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 2082-2083.

4 O DEVER DE INFORMAÇÃO E AS EMPRESAS JORNALÍSTICAS

Cabe a este ponto do estudo abordar as devidas considerações quanto ao surgimento do direito à liberdade de informação, bem como a veiculação de tais informações por empresas jornalísticas. O tópico em questão tem por objetivo apresentar destaques históricos referentes à liberdade de informação e a colisão em face dos direitos personalíssimos.

4.1. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS QUANTO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A transmissão de informações para fins de interesse público, deriva da liberdade de pensamento que teve como marco inicial meados do século XVIII. Portanto, liberdade de pensamento e liberdade de imprensa são expressões que estão diretamente relacionadas entre si. Através da prensa, máquina inventada por Gutemberg, em 1436, que a imprensa tornou-se famosa. Por seu intermédio a informação foi disseminada, ao ponto de culminar revolução na idade moderna. Por meio desta máquina, foi possível a reprodução em massa de livros, jornais e demais meios de veiculação de informação.⁹⁴

Para além da impressão em massa de livros, percebe-se também que a comunicação, acompanhada dos seus meios de veiculação, foi um dos pilares importantes para o desenvolvimento, tanto da liberdade de expressão quanto para a liberdade de informação. Quanto à relação que estes termos possuem entre si, ambos têm por objetivo a reprodução da manifestação de pensamento.⁹⁵ No que diz respeito ao pioneirismo, a Inglaterra foi o primeiro país a se insurgir nesta luta contra

⁹⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 19.

⁹⁵ FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.128.

atos de censura do Parlamento, em 1695.⁹⁶ França e Estados Unidos também aderiram ao reconhecimento destas liberdades.⁹⁷

Esta garantia foi estabelecida graças a documentos fundamentais como o *Bill of Rights* e a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948. Importante destacar também a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em 1969, que no artigo 13 trouxe a previsão a respeito da temática, dispondo que todos possuem direito a liberdade de pensamento e expressão bem como a respectiva liberdade de buscar, receber e difundir informações.⁹⁸ Portanto, há mecanismos normativos internacionais, constitucionais infraconstitucionais que resguardam o direito à informação.⁹⁹

No Brasil, havia resistência quanto à difusão de informações, tendo em vista que a partir do descobrimento das terras brasileiras, perdurando no período de colonização, Portugal impedia que o país estabelecesse tipografias em sua colônia. Logo, o Brasil não tinha conhecimento do poder da imprensa.¹⁰⁰ Somente com a chegada da Família real, em 1808, é que o Brasil teve o primeiro contato com a

⁹⁶ FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.129.

⁹⁷ FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.129.

⁹⁸ Artigo 13: “Da liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 1969**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁹⁹ PAGGLIARINI, Alexandre Coutinho. A relação entre regime democrático e direito à informação. Direitos Fundamentais e Justiça: **Revista do Programa de pós-graduação mestrado e doutorado em Direito da PUCRS**. Porto Alegre, v.3, n. 8, p. 73-80, jul./set. 2009.

¹⁰⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 19.

imprensa em seu solo, através do primeiro jornal, “*Gazeta do Rio*”.¹⁰¹ Desde os tempos do império até a promulgação das primeiras Constituições brasileiras, a imprensa, quanto a sua finalidade, foi bastante alvejada. Com o estabelecimento da censura, desde a Constituição de 1937 foram estabelecidas as mais variadas normas repressivas, configurando não somente censura prévia como também a proibição de circulação e divulgação de informações.¹⁰² Esta censura teve maior destaque no estabelecimento do regime militar, em 1967, período em que foram registradas as perseguições e os crimes praticados contra os jornalistas da época. Também, no mesmo lapso temporal foi publicada a Lei nº 5.250/1967, a fim de impedir a censura que se estabeleceu naquele período, o que ocorreu de forma parcial. Assim, por meio da Constituição de 1988, o assunto de fato foi abordado de forma expressa, com a definição da liberdade de manifestação de pensamento, expressão e informação, encerrando o período de censura no Brasil.

No que tange aos avanços tecnológicos, Sidney Guerra¹⁰³ menciona também a necessidade de destacar a existência de meios de divulgação, tais como a televisão, o rádio, a informática, sendo que, de acordo com o entendimento proferido por outros autores a terminologia adequada seria “liberdade de informação”. Portanto, a fim de buscar uma definição, cabe mencionar a conceituação do direito de informar, do direito de se informar e do direito de ser informado, neste sentido:

O direito de informar consiste basicamente na faculdade de veicular informações, ou, assumindo outra face, no direito, meios para transmitir informações, como, *verbi gratia*, o direito a um horário no rádio ou na televisão. O direito de se informar consiste na faculdade de o indivíduo buscar as informações desejadas sem qualquer espécie de impedimento ou obstrução. Por fim, o direito de ser informado remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado.¹⁰⁴

¹⁰¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 19.

¹⁰² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 21.

¹⁰³ GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 77.

¹⁰⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Direito e Jornalismo*. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 41-44 apud SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

Sendo assim, é por meio do acesso à informação que o ser humano formula as suas percepções a respeito dos fatos que são transmitidos, como também define a sua personalidade, estando relacionada ao saber humano e sua consciência.¹⁰⁵ Neste contexto, também é inserida a liberdade de imprensa, sendo que é por intermédio desta que é proposta a possibilidade da veiculação de informações para a população receptora. Assim, é notório no momento atual que liberdade de imprensa e de informação pode ser proferida por quaisquer meios jornalísticos, desde que sejam preservados os direitos individuais, sem deixar de atender aos direitos coletivos.

4.2 O ACESSO À INFORMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988

Na previsão constitucional quanto ao direito fundamental à informação estão nele compreendidos os atos de comunicar e os de receber livremente informações.¹⁰⁶ Com isso, o objetivo é almejar a proteção não somente do emissor, mas também o receptor do processo de comunicação.¹⁰⁷ De outro giro, quanto à questão do polo passivo da relação jurídica, pode-se ressaltar o direito de o público, que será receptor, ser informado de forma adequada.

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 o declara no inciso XIV, do artigo 5º¹⁰⁸, além do Título VIII, Capítulo V: “Da Comunicação Social”, onde está contido o

¹⁰⁵ PERLINGUIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. São Paulo: Renovar, 1999.p.193 apud PAGGLIARINI, Alexandre Coutinho. A relação entre regime democrático e direito à informação. **Direitos Fundamentais e Justiça: Revista do Programa de pós-graduação mestrado e doutorado em Direito da PUCRS**. Porto Alegre, v.3, n. 8, p. 73-80, jul./set. 2009.

¹⁰⁶ FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 133.

¹⁰⁷ LÓPEZ, Modesto Saavedra. La liberta de expresión e(n) el Estado de Derecho: entre la utopía y la realidad, p. 19 apud FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 133.

¹⁰⁸ 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: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

artigo 220 *caput*, e parágrafo 1º do dispositivo legal.¹⁰⁹ Diante deste contexto constitucional, tratou o constituinte de trazer disposições a respeito da impossibilidade de embaraço à liberdade de informação em sua plenitude. Todavia, ainda ressalta que tal direito está relacionado aos interesses públicos informativos. Isto se dá em razão de que, através da imprensa, a sociedade por meio da informação, pode interagir com o que foi publicado, expondo sua forma de pensar, pois a imprensa tem por objetivo a transmissão de fatos de interesse público, na qual não seja esta submetida a qualquer tipo de censura.¹¹⁰

Diante da leitura dos desses dispositivos constitucionais, depreende-se que a publicidade pode ser praticada de forma livre, no entanto, não absoluta. A Constituição estabelece limites a esta liberdade através de outros dispositivos constitucionais ou até mesmo nas legislações infraconstitucionais por ela previstas.¹¹¹ Além destas restrições, a liberdade de expressão e a liberdade de informação possuem definições distintas, tendo em vista que esta tem por objetivo a demonstração de pensamentos, ideias e opiniões, conceito amplo que abarca também a manifestação de crenças e juízos de valor. Por outro lado, aquela abarcaria o direito de os indivíduos comunicarem-se e receberem livremente estas informações, sendo que, tais informações poderão ser noticiáveis, na medida de suas restrições.¹¹²

¹⁰⁹ 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.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

¹¹⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 40 apud LEAL, Mônia Clarissa Hennig. ALVES, Felipe Dalenogare. A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e a dignidade humana: o papel da educação para os direitos humanos à comunicação social em um contexto pós-ADPF nº 130/DF. **Acesso à informação como Direito Fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 133-152.

¹¹¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam**. 2 ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 85.

¹¹² Quanto à ideia original do autor na definição da liberdade de expressão e de informação, respectivamente: “La expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que debían incluirse también las creencias y juicios de valor” e “de comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente sobre hechos que puedan considerarse noticiables.”TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de La. La solución del conflicto entre libertad de expresión y honor en el derecho penal español. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra**, p. 271 apud FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos: A honra, a**

Ademais, ao contrário do que propõe a liberdade de expressão quanto a sua veracidade, a liberdade de informação, por parte da imprensa, se ampara em fontes fidedignas, culminando em outra forma de diferenciação destes dois direitos fundamentais.

Assim dispõe Roque Stoffel:

[...] a qual seja a exigência da verdade requerida a esta última. Assim, a veracidade, que opera como um limite ao direito de comunicar e receber informações, não é exigida com respeito à liberdade de expressão, enquanto a manifestação de ideias e opiniões não entrarem conflito com outros direitos constitucionalmente protegidos.¹¹³

Verifica-se, portanto, que a liberdade de comunicação, além de ser protegida pela nossa legislação como também pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU, também assegura a proteção os direitos da pessoa no seu aspecto físico-moral, com o intuito de evitar a sua exploração de maneira inadequada pelos meios de comunicação.¹¹⁴

4.3 A ADPF Nº 130 /DF¹¹⁵ E O CENÁRIO ATUAL DA IMPRENSA

A Lei nº 5.250/67¹¹⁶, conhecida também como Lei da Imprensa, em seu artigo 1º, expressa que: “É livre a manifestação do pensamento, a procura, o recebimento e a difusão de ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um nos termos da lei, pelos abusos que cometer.”¹¹⁷ Diante desta previsão foi constatada a vedação da censura, ainda que de forma parcial, através dessa lei. Entretanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 em específico ao disposto no artigo 220, parágrafos 1º e 2º, surgiram as mais variadas

intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.131. Tradução nossa.

¹¹³ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 28.

¹¹⁴ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 30.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 06 nov. 2009. n. 208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei n. 5.250 de 9 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei n. 5.250 de 9 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.

controvérsias a respeito da liberdade de imprensa, principalmente com o dever de fornecimento de informações notórias, de interesse público.

De maior destaque, a colisão entre os direitos fundamentais foi o que teve maior repercussão para a discussão da possibilidade ou não da recepção da Lei pela Constituição vigente. Logo, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), sob o fundamento de que, dispositivos da Lei nº 5.250/67 não estavam de acordo com as prerrogativas contidas na Constituição Federal de 1988, pugnando pela não recepção integral da Lei.

Dispositivos legais como os artigos 51, 52 e 56, que dispõem a respeito da responsabilidade civil e penal do jornalista profissional são exemplos de controvérsias que foram debatidos na lide. Todavia, o objeto da pesquisa em questão está contido nos artigos 1º, parágrafos 1º e 2º do respectivo artigo; bem como nos artigos 2º, 14, 16 e 17 da Lei nº 5.250/67, que tratam da liberdade de circulação e publicação de informações e suas punições em caso de descumprimento. A Suprema Corte, por maioria, decidiu pela procedência da demanda a fim de não recepcionar a Lei da Imprensa, nos ditames da Constituição Federal de 1988. Destaque-se a fundamentação da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

A ementa mesmo da Lei n. 5.250/67 parece contrariar o que se continha no texto constitucional ao fixar que “regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação”. A regulação tem espaço onde não há Liberdade. Se a manifestação do pensamento e de informação é regulada deixa de ser livre.

O que definia a Carta de 1967 era a possibilidade de o legislador cuidar dos termos nos quais se daria responsabilização de “cada um” pelos abusos que viesse a cometer no desempenho das funções jornalísticas.

O que se tem, pois, no diploma examinado é o abuso do poder de legislar, em contrariedade ao que determinado constitucionalmente.¹¹⁸

Além disso, também é de importante destaque a fundamentação do Relator, Ministro Carlos Britto:

Tem-se agora um comando constitucional que vai mais longe ainda no seu decidido propósito de prestigiar a cronologia aqui defendida como de

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 06 nov. 2009. n. 208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

compulsória observância. Preceito constitucional que chega a interditar a própria opção estatal por dispositivo de lei que venha a "constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social". Logo, a uma atividade que já era "livre" foi acrescentado o qualificativo de "plena". Liberdade plena, entenda-se, no que diz respeito à essência mesma do jornalismo. Ao seu "núcleo duro", que são as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento e da criação *lato sensu*, quando veiculada por órgão de comunicação social.

Conforme dispõe Stoffel¹¹⁹, a liberdade de informação tem como objetivo a exteriorização de ideias e opiniões, que tem sido um dos mais caros e estimados direitos do cidadão no qual se incluem também a possibilidade de expressar as crenças e os juízos de valor, somadas à liberdade de recebimento de informações sobre os fatos, especificamente aqueles que são noticiáveis. Com a publicação da Lei nº 5.250/67, ainda que de forma parcial, a vedação à censura ficou expressa sendo que, a partir de então a população brasileira obteve liberdade de divulgar informativos, opiniões, manifestações acerca dos acontecimentos, desde que fossem respeitados os respectivos limites que pudessem acarretar em abuso de direito. Em que pese à legislação propagar tal ideia, dispositivos contidos nela não traziam este objetivo. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta legislação ficou incompatível com o cenário proposto.

Sendo assim, mediante a interpretação de artigos que não estavam de acordo com o cenário proposto após a Constituição Federal promulgada, foi possível perceber a impossibilidade de a Lei nº 5.250/67 ser recepcionada pela Carta Magna, conforme decisão, por maioria, do Supremo Tribunal Federal.¹²⁰ Deste modo, verifica-se que, atualmente não existem limitações para propagar uma forma de pensamento ou uma reflexão acerca do que acontece no cotidiano de uma população. Ao contrário do que dispunha na Lei nº 5.250/67, optando o órgão da imprensa pela publicação da matéria jornalística, ao receptor lhe é fornecido o direito

¹¹⁹ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 34.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 06 nov. 2009. n. 208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

à informação verdadeira, ou seja, a imprensa não pode deixar de ser autêntica verdadeira e completa.¹²¹

Esclareça-se que a acepção de informação é a transmissão de acontecimentos, de fatos sejam eles históricos, atuais, que atendam aos interesses da comunidade como um todo. Assim, em se tratando de transmissão de fatos, a informação deve estar relacionada a elas, de forma fidedigna e, portanto, surge para as empresas jornalísticas o dever de prestar informações verídicas.¹²² Logo, verifica-se o quão importante é o papel da imprensa por meio dos seus canais de comunicação. O dever de averiguar a veracidade da notícia, comprovando a sua diligência; bem como o desempenho de seu dever de investigar, constituem as principais características das empresas jornalísticas.¹²³ Existem inúmeras notícias que são inexatas, contudo, não causam qualquer tipo de dano pessoal a ninguém. Na ocorrência destas situações, poderá ocorrer o rompimento de uma credibilidade que foi adquirida pelo jornal que a divulgou. Podem acontecer também situações em que, a imprensa transmite as informações que podem estar equivocadas, e estas podem ser sobre diversos assuntos, tais como sobre Direito, a Medicina, Economia e Política, levando a erro inúmeros leitores. Outras vezes, os fatos são distorcidos para forjar a opinião pública de uma ou de outra maneira. Na ocorrência destes acontecimentos, não há se falar em indenização, em que pese à mácula da divulgação.¹²⁴

Assim, vislumbra-se também a importância da distinção entre divulgação de pensamentos, ideias, opiniões e comunicação, informação dos fatos de caráter público e notório. Tal distinção é decisiva para a determinação da legitimidade do exercício de duas liberdades constitucionais, pois enquanto os fatos, por sua materialidade, são suscetíveis de prova da verdade, os pensamentos, ideias, opiniões ou juízos de valor não contribuem para a perfeição ao ponto de ser

¹²¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 56.

¹²² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 56.

¹²³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 58.

¹²⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 59.

obrigatória a presença de uma fonte confiável.¹²⁵ Para que haja equilíbrio entre estes dois institutos, o conteúdo que será expresso e veiculado dever ser compatibilizado, ou seja, estar de acordo com a função social de divulgar matérias de cunho público e notório, respeitando assim os valores sociais. É verídico que, tanto na inexistência da liberdade de expressão quanto na da liberdade de informação não há se falar em democracia, ou até mesmo de igualdade quanto ao exercício destes direitos fundamentais, pois a livre circulação de ideias é de suma importância para o convívio social.¹²⁶

Outro aspecto a ser destacado é que, no cenário atual, principalmente nos telejornais, há a ocorrência de programas jornalísticos de caráter investigatório, sendo que estes programas, muitas vezes dispõem da maior parte da programação diária.¹²⁷ Além da carga horária da programação, observa-se a expressão linguística utilizada pelos apresentadores bem como o emprego de expressões de maior ênfase, ao ponto de tornar a informação divulgada altamente relevante e até mesmo causar repúdio ao receptor. Expressões como “indiciado”, “acusado”, “réu”, “condenado”, são utilizadas fortemente e, muitas vezes, sequer houve a garantia de contraditório e a ampla defesa, ocasionando, em muitos casos a falta de ética, culminando também na violação de garantias fundamentais.¹²⁸

Diante disso, resta estampado o conflito de direitos fundamentais, em que pese à existência da Lei da imprensa. De um lado, figuram o direito à informação, liberdade de expressão e de imprensa e de outro, o direito à honra, a intimidade, à imagem, presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana. Quando há repercussão de matérias que possuam principalmente cunho investigativo, a colisão destes direitos fundamentais fica evidente. Assim sendo, reitera-se que o direito a

¹²⁵ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 34.

¹²⁶ PAGGLIARINI, Alexandre Coutinho. A relação entre regime democrático e direito à informação. **Direitos Fundamentais e Justiça: Revista do Programa de pós-graduação mestrado e doutorado em Direito da PUCRS**. Porto Alegre, v.3, n. 8, p. 73-80, jul./set. 2009.

¹²⁷ Diante de uma análise das programações de programas de telejornais, foi possível verificar tal situação. Emissoras como a Rede Record e Bandeirantes chegam a ter até três horas de programação de jornal. Disponível em: < <https://recordtv.r7.com/programacao> e <https://www.band.uol.com.br/tv/programacao.asp?local=sp&data=28/10/2019>>. Acesso m: 02 nov. 2019.

¹²⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. ALVES, Felipe Dalenogare. A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e a dignidade humana: o papel da educação para os direitos humanos à comunicação social em um contexto pós-ADPF nº 130/DF. **Acesso à informação como Direito Fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 133-152.

informação deve ser compatibilizado aos direitos da personalidade. Por não serem prerrogativas de caráter absoluto, necessitam de ponderação. Deste modo, o aplicador do direito, possui uma responsabilidade quando analisa o caso concreto, principalmente àqueles que envolvam a personalidade do indivíduo.

Não é outro o entendimento proferido pelo Ministro Celso de Melo na decisão, por ora abordada:

Torna-se importante salientar, neste ponto, presente o contexto em exame, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais - como aqueles concernentes à liberdade de informação, de um lado, e à preservação da honra, de outro - há de resultar da utilização, pelo Poder Judiciário, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, "hic et nunc", em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar em cada caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ADPF 130/DF ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.¹²⁹

No que diz respeito aos efeitos jurídicos, na medida em que a Lei da Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, para as situações que a envolvam, na esfera cível aplicam-se o Código Civil e o Código de Processo Civil e na ocorrência de ilícitos penais, aplicam-se o Código Penal e o Código de Processo Penal. Para tanto, quando há interesse privado, principalmente quando envolve a imagem de algum indivíduo contraposto com a liberdade de imprensa, aplica-se o disposto no artigo 20 do Código Civil.

Por fim, é perceptível que a liberdade de informação, em muitas vezes, por não ser uma liberdade absoluta, é relativizada em face da veracidade do fato em análise. Na ocorrência de uma colisão de direitos fundamentais personalíssimos que envolvam empresas jornalísticas, normalmente se sobressai o interesse coletivo em prol do interesse do indivíduo, que é privado.¹³⁰

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 06 nov. 2009. n. 208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

¹³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei da Imprensa. 2001. Disponível em : <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>> Acesso em: 02 nov. 2019 apud LEAL, Mônia Clarissa Hennig. ALVES, Felipe Dalenogare. A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e a dignidade humana: o papel da educação para os direitos humanos à comunicação social em um contexto pós-ADPF nº 130/DF. **Acesso à**

5 PONDERAÇÃO E ESTUDO DE CASOS

Diante do estudo acerca da liberdade de informação e o dever de veiculação destas por parte das empresas jornalísticas, este ponto visa apresentar a aplicação do critério de ponderação quando há colisão entre a liberdade de informação o direito à imagem. Para tanto, da conceituação do critério de ponderação, serão analisados três julgados acerca da temática, decididos pelo STF, STJ e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

5.1 A APLICAÇÃO DA PONDERAÇÃO NA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A tecnologia, acompanhada dos seus aprimoramentos e dos agrupamentos urbanos expõe a pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico. Todavia, quando surgem estas situações, destaca-se a dificuldade de identificar a existência ou não do exercício regular de um direito, bem como se este exercício não ultrapassou os limites ao ponto de causar danos passíveis de indenização.¹³¹ Deste modo, pode-se constatar a busca de paradigmas que sustentem uma fundamentação para a resolução de controvérsias, a fim de atingir um equilíbrio para uma determinada situação.

Por conta de a Constituição Federal atribuir valor igualitário aos direitos contidos no artigo 5º e no artigo 220, não existe hierarquia entre os direitos fundamentais. Sendo assim, não há como tratá-los de forma absoluta quando estão presentes em um caso em análise.¹³² Tal fato se dá em razão de que os direitos da personalidade contidos na Constituição Federal de 1988 são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, mediante previsão expressa do art. 1º, inciso III¹³³,

informação como Direito Fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 133-152.

¹³¹ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo.** São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

¹³² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56.

¹³³ Art. 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." BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da**

enquanto que a liberdade de expressão está fundamentada no Estado Democrático de Direito, conforme disposição do *caput* do mesmo artigo.¹³⁴ Por conta disso, esta hipótese de incidência implica na colisão de direitos fundamentais, que consiste na presença de um direito fundamental em exercício que, quando é contraposto com outro de mesma natureza em uma situação fática, há restrições na aplicabilidade de um deles.¹³⁵

Na ocorrência desta situação, estaremos diante de uma lacuna normativa, que consiste na presença da antinomia de normas, conforme dispõe Tércio Sampaio Ferraz Junior, em sua definição como:

A oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.¹³⁶

A antinomia não é aparente ao ponto de ser solucionada por meio de critérios hierárquicos, cronológicos ou até mesmo através da adoção de critérios especiais para a aplicação de um determinado dispositivo legal para um caso concreto. Quando nos deparamos com este tipo de situação, ela é definida como antinomia real das normas. Este fenômeno resulta na compreensão dos princípios, que visam a sua integração e harmonização.¹³⁷ Para a resolução desta antinomia, são usados critérios equitativos para a interpretação do caso concreto, com o objetivo de alcançar o equilíbrio quando se apresentam dois direitos fundamentais contrapostos

República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 nov. 2019.

¹³⁴ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

¹³⁵ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011 p. 115-138. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹³⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Antinomia. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 9-18 apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61.

¹³⁷ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

em um caso em apreço. Trata-se, neste sentido, da necessidade da realização do juízo de ponderação.¹³⁸ Ao realizar a ponderação, o interprete deverá estabelecer um equilíbrio entre os bens jurídicos protegidos, visando à restrição mínima dos direitos colidentes com o objetivo de flexibilizá-los.¹³⁹

Para a definição de ponderação de bens, destaca Humberto Ávila¹⁴⁰ que, trata-se de um método que tem por finalidade a atribuição de pesos a elementos tais como valores, interesses e até mesmo princípios, não levando em consideração o ponto de vista material no que tange a realização do sopesamento. Este método, na jurisprudência brasileira é utilizado em face da existência de confrontos entre os direitos fundamentais, tendo em vista que não são ilimitados. A ponderação, que é o princípio geral, está interligada aos princípios da proporcionalidade, que contempla a adequação, necessidade; bem como ao princípio da razoabilidade e da igualdade, que são considerados como princípios específicos, que na visão deste autor são definidos como postulados normativos.¹⁴¹

Na medida em que se verifica esta interligação na situação em concreto, o julgador decidirá qual é o direito de maior relevância.¹⁴² Desta feita serão atingidos, de forma proporcional, justa e harmoniosa, os interesses dos titulares dos direitos

¹³⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 62.

¹³⁹ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011 p. 115-138. Disponível em: < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 185.

¹⁴¹ Tal definição é proferida por Humberto Ávila, ao escalonar os postulados normativos em gerais e específicos. Além disso, o autor utiliza o termo “postulados normativos” ao se referir àqueles, de modo que, ao se tratar de “princípios”, na realidade, está se tratando de “postulados normativos” que são considerados como metanormas ou normas de segundo grau. Ou seja, são deveres estruturantes da aplicação de outras normas. O entendimento proferido entra em choque quando contraposto ao entendimento de Robert Alexy, pois este não enquadra a proporcionalidade em uma categoria específica e, portanto, lhe dá o tratamento de princípio. Para Humberto Ávila, os postulados estão situados em um nível diverso dos princípios e normas, tendo em vista que os princípios são normas finalísticas que propõem uma o estabelecimento de um estado ideal de coisas, ao ponto de prescrever de forma indireta, a realização de comportamentos, enquanto que os postulados não propõem a finalidade desta promoção, mas formas de raciocínio e argumentação que estruturam a aplicação da promoção indireta do dever de comportamento. Sendo assim, defende o autor que os termos não podem ser confundidos. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 164-165.

¹⁴² SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

fundamentais com a finalidade de atingir o bem comum.¹⁴³ Ou seja, quando estamos diante de um caso em que há a coexistência de liberdades no mesmo espaço jurídico, onde há a controvérsia entre qual dos direitos fundamentais deverá se sobressair, cabe ao interprete tal decisão, a fim de compor o atendimento de interesses que permita aos indivíduos a convivência pacífica na sociedade.¹⁴⁴

Diante disso, para ponderar a colisão entre o direito das empresas jornalísticas quanto ao seu dever de informar e o direito à imagem, em sentido amplo é preciso realizar a análise da existência do confronto entre princípios e regras. Para esta distinção, quanto ao conflito de regras, dispõe Robert Alexy que “um conflito de regras só pode ser solucionado caso for inserida uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou declare inválida, pelo menos uma das regras”.¹⁴⁵

Enquanto isso, Edmilson Pereira de Farias menciona, quanto à colisão de princípios que:

Vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro.¹⁴⁶

Logo, verifica-se que, em termos de hierarquia, os princípios possuem um grau de superioridade ao ponto de expressarem valores, bem como são dotados de alto grau de abstração. Por outro lado, as regras possuem um comando preciso e não expressam valores sendo que, ao contrário dos princípios, não guardam

¹⁴³ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011 p. 115-138. Disponível em: < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁴⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p.149.

¹⁴⁵ “Um conflito entre reglas solo puede ser solucionado obin introduciendo en uma de las reglas uma cláusula de excepción que elimina do conflito o declarando inválida, por lo menos uns de las reglas”. ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamental**. Centro de Estudios Constitucional de Madrid, 1997. p. 88 apud STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 54. Tradução nossa.

¹⁴⁶ FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 96.

elevado grau de abstração. Além desta diferenciação, as regras também possuem incidência imediata no caso concreto.¹⁴⁷

Diferentemente do conflito de regras, o que se verifica na colisão de princípios é que não há a declaração da invalidade daquele que cedeu ao outro. Para ser aplicado em uma situação jurídica, se verifica qual deles possui maior peso diante do caso, sem torná-lo nulo. O que ocorre é a cedência de um princípio em face do que possui maior peso.¹⁴⁸ Além disso, a resolução por meio da ponderação quando há direitos fundamentais em uma situação jurídica, não pode ser solucionada com base nas questões axiológicas. Essa justificativa se aplica em razão das dificuldades que se depara um julgador para proferir uma fundamentação que seja justa e racional ao ponto de definir o que entende ser adequada a determinada situação.¹⁴⁹

Diante da inexistência de relação de hierarquia entre os direitos fundamentais também não é possível a aplicação da regra *lex posterior derogat legi priori*, quando menciona que, diante das normas que se igualam no nível hierárquico, prevalece esta última sobre a anterior. Além disso, também não pode ser aplicada a premissa de que a regra especial derroga regra geral com a finalidade de solucionar o conflito.¹⁵⁰

Com a realização da distinção, há também o intérprete de realizar a diferenciação entre os princípios e valores. Assim, será possível chegar à construção de uma percepção do caso que se apresentar. Quando o intérprete entender o objeto da lide e obtiver as informações devidas para a solução das liberdades colidentes, este deverá proceder na busca de um juízo de valor ou um juízo do dever ser.¹⁵¹ Godoy¹⁵² entende que, tanto a liberdade de imprensa quanto

¹⁴⁷ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011 p. 115-138. Disponível em: < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁴⁸ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 55.

¹⁴⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 152.

¹⁵⁰ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

¹⁵¹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 151.

os direitos da personalidade, no ordenamento jurídico, se expressam como regras, pois, sob o ponto de vista de quem é titular destes direitos, estas garantias constitucionais fornecem maior proteção, sem perderem a sua essencialidade de princípios, quando amparados na dignidade da pessoa humana.

Convém também destacar que, diante do exame de direitos fundamentais relativos à privacidade, em específico quando há também a necessidade de exame a respeito da liberdade de informação, julga-se necessário enfrentar a questão da estrutura do direito fundamental que será analisado. A fim de se obter uma solução jurídica, deve-se examinar a situação fática a partir do exercício de ponderação, que somente será possível quando o intérprete tiver conhecimento do fato que terá que analisar, abstratamente, no nível dos princípios.¹⁵³ Desta forma, respeitados os limites dos princípios e direitos fundamentais, será obtida uma decisão proporcional a respeito do caso que será apreciado.

Ademais, na integração de liberdades que são coexistentes, percebe-se a necessidade de verificar a situação dos direitos fundamentais. Esta análise deverá englobar aspectos analíticos, empíricos e normativos. Assim surge, portanto, a possibilidade de buscar a composição de interesses públicos e privados, visando à correção da decisão judicial, baseada em uma verificação coletiva dos problemas da fundamentação e da valoração dos juízos.¹⁵⁴ Posto isso, quando é constatada a colisão de direitos fundamentais o objetivo do julgador é identificar qual deles será tutelado de forma especial, seja para a garantia da pretensão do indivíduo ou para determinar a omissão de ação por parte dos meios de comunicação. Consequentemente, a observância desses procedimentos está relacionada aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo que, conforme mencionado em momento anterior, para que haja a resolução de conflitos, estes devem resultar da ponderação dos direitos fundamentais coexistentes.¹⁵⁵

¹⁵² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.p.58.

¹⁵³ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 152

¹⁵⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 150-151.

¹⁵⁵ STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. p. 56-57.

Vislumbra-se também ser de suma importância realizar a reflexão sobre o valor que um conceito de dignidade da pessoa humana se apresenta em questões que estejam relacionadas principalmente na colisão entre liberdade de informação, por intermédio da imprensa, em face do direito à imagem. Tal necessidade se dá em razão de que este argumento poderia ser utilizado em relação ao conceito de liberdade, que é um dos pressupostos que os indivíduos possuem para a sua manifestação de pensamento quando analisada sua vinculação ideal de livre desenvolvimento da personalidade humana.¹⁵⁶

Isso se deve ao fato de que, além de a dignidade da pessoa humana ser a principal essência dos direitos fundamentais, é também um princípio constitucional valorativo, sendo necessário, portanto, a análise de suas multiplicidades.¹⁵⁷ Saes¹⁵⁸ posiciona-se no sentido de que a dignidade humana está baseada em uma espécie de balança jurídico-axiológica em que se verifica o peso das normas; sejam elas interpretadas, aplicadas ou elaboradas, sendo que, quando se tratar de dignidade da pessoa humana, prevalecerá aquela que tiver maior solidez.

Ante ao exposto, a aplicação da ponderação poderá ser realizada a fim de considerar as circunstâncias do caso concreto, levando em consideração os seus respectivos critérios. Quando realizada de maneira definitiva pelo intérprete, será considerada a norma como aplicável.¹⁵⁹ Em se tratando de direito à imagem ou de direito à informação, não seria diferente a adoção do critério de ponderação, acompanhado dos seus requisitos. Se a informação for transmitida genericamente, sem a necessidade de recorrer-se à imagem de pessoa identificável ao ponto de lhe causar constrangimentos ou se esta imagem estiver inserida em um contexto que é considerado amplo, não há que se cogitar presença de violação ao de imagem.¹⁶⁰

¹⁵⁶ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 153.

¹⁵⁷ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011. p. 115-138. Disponível em: < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁵⁸ SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011. p. 115-138. Disponível em: < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf >. Acesso em: 07 nov. 2019.

¹⁵⁹ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra**: uma nova abordagem no direito brasileiro. Joinville, SC: Bildung, 2010. p. 47-48.

¹⁶⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 39.

Por isso, o principal limite estabelecido ao direito à informação é a verdade, a fonte fidedigna da qual foi extraída, e na sua presença, o fato divulgado será verdadeiro, sendo refutada a hipótese de reparação civil.¹⁶¹

Adota-se como exemplo a seguinte situação: caso a imagem-retrato de alguém seja captada em um cenário público, ao ponto de constituir o ambiente do qual está sendo transmitida a informação daquele acontecimento, não há se falar em lesão ao direito fundamental em questão. Contudo, na hipótese de a fotografia publicada ser destinada para fins comerciais que atinjam a imagem da pessoa lesada, tal situação enseja no pagamento de indenização.¹⁶² Por conseguinte, quando for exercida a liberdade de informação, por parte das empresas jornalísticas, tal exercício deve objetivar os fins legítimos, a fim de verificar se o interesse público poderá se sobressair em face de direitos personalíssimos tais como a imagem, privacidade e intimidade.¹⁶³

5.2 CASO 1: STF – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 208.685-1/RJ¹⁶⁴

Trata-se de Recurso Extraordinário de relatoria da Ministra Ellen Gracie em 24 de junho de 2003, acerca da liberdade de informação. A controvérsia consistia na publicação de uma reportagem que tratava de uso de verbas públicas e nepotismo. O recurso foi provido por unanimidade, a fim de julgar a ação improcedente, conforme ementa a seguir:

Direito à informação (CF, art. 220). Dano moral. A simples reprodução, pela imprensa, de acusação de mau uso de verbas públicas, prática de

¹⁶¹ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

¹⁶² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 39.

¹⁶³ SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento *versus* a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 208.685-1**. Segunda Turma. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 22 ago. 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+208685%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y65f2csh>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

nepotismo e tráfico de influência, objeto de representação devidamente formulada perante o TST por federação de sindicatos, não constitui abuso de direito. Dano moral indevido. RE conhecido e provido (RE 208685, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 22-08-2003 PP-00044 EMENT VOL-02120-35 PP-07345)

A parte recorrente interpôs o presente recurso a fim de alegar ofensa à liberdade de informação, tendo em vista que o texto jornalístico publicado teve por objetivo notificar acusações de cunho pessoal, a fim de lhe causar dano moral em razão de que não estava presente o caráter público da transmissão da informação. Na fundamentação, a relatora, mencionou a ausência de colisão entre o direito à informação e a o direito a intimidade, não existindo, por parte da imprensa o abuso do seu exercício regular de direito. Portanto, diante do provimento do recurso, restou invertida a sucumbência.

A escolha deste acórdão se deu em razão da necessidade, em primeiro momento de apresentar o critério de ponderação quando há a presença de colisão entre liberdade de informação e direitos de personalidade. Em que pese não envolver direito da personalidade diverso do direito à imagem na controvérsia do acórdão, há de se destacar o momento em que a decisão foi proferida. O Recurso foi julgado em 24 de junho de 2003, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e antecedente à decisão da ADPF nº 130/DF. Neste sentido, verifica-se que, antes mesmo da decisão que não recepcionou a Lei da Imprensa (Lei nº 5.250/67), a colisão dos direitos fundamentais já era existente, contudo, não havia ainda a discussão a respeito da recepção da Lei da Imprensa quanto a sua aplicabilidade. Além disso, a aplicação da ponderação, no caso em questão, era a principal ferramenta dos julgadores para a resolução de tais conflitos. Para ser obtido um julgamento justo, houve a necessidade de analisar a situação fática. Para tanto, além da ponderação dos bens envolvidos, a Ministra relatora aplicou o princípio da razoabilidade¹⁶⁵ para a resolução do conflito.

No caso em questão, foi reconhecida a ausência de responsabilidade civil a título de reparação de danos, tendo em vista que a parte recorrida divulgou a

¹⁶⁵ A razoabilidade neste julgado é interpretada como a harmonização da norma ao caso concreto. Logo, nesta decisão, ela é definida como a consideração do que normalmente ocorre no cotidiano, tanto dos Tribunais quanto às situações vivenciadas fora dos Tribunais, que são consideradas como normais. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p.195-197.

matéria com o objetivo apenas de divulgar informações de interesse público sem atingir direitos da personalidade. Nota-se que, ao adotar o critério de ponderação dos bens em colisão, a liberdade de informação por parte da empresa jornalística se sobressaiu aos direitos de personalidade, pois, diante da ausência de violação ao ponto de ocasionar dano indenizável, a parte recorrida somente exerceu o seu direito de transmitir informações que eram, naquele período, de interesse público e notório. Assim, verifica-se que, embora a decisão ainda não estivesse fundamentada na ADPF 130/DF, em razão de que ainda mencionava dispositivos da Lei de Imprensa, o julgado estava se encaminhando para o entendimento de que, a partir daquele momento, não havia mais espaço para censuras prévias, conforme dispunha a legislação que regulava os meios de publicação e transmissão de informações.

Ao longo dos anos, decisões como esta em análise começaram a ser recorrentes, principalmente após a vigência do Código Civil de 2002. Assim, tanto o STF quanto o STJ começaram a proferir decisões que retratavam o exercício do dever de informação por parte das empresas jornalísticas. Esta justificativa se dava ou por excesso da ponderação ao ponto de as decisões implicarem em censura prévia da imprensa¹⁶⁶ ou por conta de que as empresas jornalísticas conseguiam comprovar a veracidade da publicação ao remeterem recursos aos tribunais superiores.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Nesta situação, pode ser mencionado o caso da seguinte reportagem na qual mencionou que a Associação Nacional de Jornais (ANJ) derrubou decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto à proibição de citação do nome de vereador em caso polêmico. A medida cautelar foi concedida em razão da afronta à liberdade de informação. A matéria foi publicada no Jornal "O Globo" em 02/09/2011 e atualizada em 03/11/2011. A decisão da medida cautelar, inclusive foi relatada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Notícia disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/anj-condena-decisao-da-justica-do-rio-grande-do-sul-que-determina-nao-citacao-de-vereador-em-noticiario-2702920>>. Acesso em: 14 nov. 2019. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Liberdade de expressão no Brasil**: Relatórios anais de Relatoria Especial para a Liberdade de expressão da CIDH 2005-2015. 30 dez. 2011. OAS/ Ser.L/V/II. Inf. 15/16. n. 283. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

¹⁶⁷ Como exemplo, cita-se a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial n. 984803/ES. No voto, sustentou que a Liberdade de informação, por parte das transmissoras, deve estar atenta quanto à publicação de matérias de interesse coletivo. Para não ocorrer atentado à imagem ou a honra, a reportagem deve ser eivada de veracidade e, portanto, a fonte da publicação que será veiculada deverá ser fonte segura a fim de assegurar a veracidade da informação. Assim, se tratando de fonte verídica e fidedigna, não há que se falar em lesão à imagem. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 984803/ES**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 19 ago. 2009. v. 889, p. 223. Disponível em:

Portanto, os critérios interpretativos para a solução de um determinado caso, quando há a presença de conflitos entre as garantias fundamentais devem ser aplicados pelo intérprete na medida em que, um princípio terá maior destaque quando for aplicada a ponderação.

5.3 CASO 2: STJ - RECURSO ESPECIAL Nº¹⁶⁸

O segundo caso que será analisado consiste no Recurso Especial, que teve como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva a respeito do “Caso Escola Base”¹⁶⁹, ocorrido em 1994, que teve grande repercussão. Destaca-se a ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. "CASO DA ESCOLA BASE". GRAVES ACUSAÇÕES DIVULGADAS PELA MÍDIA. ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS EM ESCOLA. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO POR ABSOLUTA FALTA DE MÍNIMOS ELEMENTOS CONTRÁRIOS AOS INVESTIGADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Demanda indenizatória decorrente de fatos amplamente noticiados na época pela mídia, de forma ininterrupta e por vários dias, envolvendo graves e infundadas acusações de abusos sexuais e exploração de crianças contra os autores deste processo ("Caso da Escola Base"). 2. A petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido. Precedentes desta Corte Superior. 3. Também não deve ser declarada como inepta a inicial que possibilita o exercício de defesa, permitindo o pleno contraditório, podendo-se, ainda, vislumbrar perfeitamente o pedido e a causa de pedir. 4. Prospera o pedido de redução do valor indenizatório fixado a título de danos morais, pois a pretensão trazida no especial se enquadra nas exceções que permitem a interferência desta Corte Superior, uma vez que o valor arbitrado mostra-se, diante das particularidades da causa, exorbitante. 5. Recurso especial parcialmente provido, para reduzir o valor da indenização para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a cada um dos autores, corrigidos a partir da data deste julgamento. (Recurso Especial nº, Terceira turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em: 17 de dezembro de 2013).

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.215.294**. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1280688&num_registro=201001775170&data=20140211&formato=PDF>. Acesso em: 26 dez. 2019.

¹⁶⁹ Trata-se de um caso que teve grande repercussão nos canais de publicação a respeito do comportamento da imprensa, que teve início em 1994. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-o-que-foi-o-caso-escola-base.phtml>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

O presente caso trata, originalmente, do ajuizamento de demanda indenizatória por danos morais em face da TVSBT – Canal 4 de São Paulo em que os demandantes, ex-proprietários da Escola de Educação Infantil de Base foram vítimas de acusações de abusos sexuais contra alunos, por meio de denúncias realizadas pelos pais dos alunos supostamente molestados, sendo a notícia publicada pela empresa jornalística em questão. No primeiro grau, a demanda foi julgada improcedente em razão do reconhecimento do instituto da decadência. Interposto recurso de apelação pelos autores, este foi provido a fim de remeter o processo para a origem para que fosse proferido novo julgamento, que culminou na procedência da demanda, sendo a empresa ré condenada ao pagamento de indenização no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) aos autores.

Interposto recurso especial pela parte recorrente, no caso a TVSBT, postulando a declaração da inépcia da petição inicial, a redução do *quantum* indenizatório, como também alegou a inaplicabilidade do Código Civil de 2002, em razão de que os fatos ocorreram em 1994, não estando em vigência o código mencionado. O recurso foi provido parcialmente com a finalidade de somente reduzir o valor indenizatório postulado pela parte recorrente ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A importância de destacar este caso está no fato de que uma empresa jornalística, com base no inquérito policial e no teor das entrevistas concedidas pelo delegado que era responsável pela apreciação do caso, publicou uma matéria sem averiguar a veracidade da fonte, tendo em vista que a reportagem foi veiculada com base nestes meios, sem a presença de qualquer prova a respeito da ocorrência dos abusos sexuais. Os acusados foram inocentados por conta da ausência de elementos que pudessem comprovar a presença de materialidade o delito, em razão de que o laudo pericial restou inconclusivo, ocasionando o arquivamento do inquérito policial. Além da repercussão do caso, pode-se destacar o sensacionalismo da mídia ao difundir a informação que, ao final, com base no laudo, restou equivocada, não atentando para o *aninus narrandi*. Apesar das retratações, os réus arcaram com os danos morais por fatos não ocorridos, somados a ruína de suas reputações.

Deste modo, a apresentação deste caso na pesquisa em questão tem por fundamento a apresentação do que consiste o dever de informação das empresas

jornalísticas. Em que pese não se tratar de um caso de ocorrência de violação ao direito à imagem ou que retrate a presença de colisão entre direito à imagem e direito à informação, ressalta-se a importância da transmissão das informações de maneira verídica, com base nas fontes fidedignas para evitar os danos que uma notícia equivocada possa ocasionar aos envolvidos. Isto não ocorreu no caso em análise, pois a preocupação das empresas jornalísticas, especificamente da TVSBT – Canal 4 do Estado de São Paulo estava direcionado ao sensacionalismo de uma situação delicada, que não teve a verdade retratada, bem como a publicação da reportagem ocorreu sem ao menos os acusados terem exercido o seu direito ao contraditório e ampla defesa. Ou seja, a empresa em questão apenas tinha por objetivo veicular uma matéria que tivesse alto grau de repercussão.

As acusações proferidas não somente pela empresa recorrente como também por outros canais de comunicações causaram danos irreparáveis aos recorridos. Além da depredação do local onde funcionava a escola, os recorridos sofreram abalos morais que atingiram a honra dos mesmos. Embora o objetivo de atender ao interesse público tenha sido preenchido, a transmissão de uma informação verdadeira, com base na fidedignidade da fonte não foi observada. Os meios de comunicação que proferiram a matéria se deixaram levar pela grande repercussão da situação. Este caso serviu e ainda serve de paradigma no ramo jurídico jornalístico a respeito do comportamento das empresas quanto à publicação de reportagens.

5.4 CASO 3: TJRS – APELAÇÃO CÍVEL nº 70076793611¹⁷⁰

Após a análise dos julgados do STF e STJ, os Tribunais estaduais também adotaram o critério de ponderação dos direitos fundamentais. Diante da jurisprudência, verifica-se também que, após a decisão pela não recepção da lei nº 5.250/67, aplica-se as interpretações dispostas no Código Civil e na Constituição Federal.

Não foi diferente quanto ao julgado em questão, da relatoria da Desembargadora Lusmary Fatima Turelly da Silva, quanto à colisão entre a

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70076793611**, 5ª Câmara Cível. Relator: Desembargadora Lusmary Fatima Turelly. Porto Alegre, RS, 07 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

liberdade à informação e a inviolabilidade do direito à imagem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOTÍCIAS JORNALÍSTICAS. NÃO VERIFICADO O ALEGADO EXCESSO OU ILICITUDE NA CONDUTA DA PARTE RÉ. DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE LIBERDADE DE IMPRENSA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. 1. No caso, a situação reporta conflito de direitos constitucionais consistentes na liberdade de expressão e na inviolabilidade da imagem. 2. Entretanto, as notícias jornalísticas divulgadas pela empresa ré pautaram-se no interesse público, sem deturpação de fatos, com caráter informativo à comunidade, atuando a empresa ré no exercício regular do direito à livre expressão da atividade de comunicação, previsto nos artigos 5º, inciso IX, e 220, §1º, ambos da CF/88, combinado com o que dispõe o artigo 188, inciso I, do Código Civil. Não se vislumbra, assim, qualquer intenção de ofensa de cunho pessoal à autora e/ou imputação caluniosa ou difamatória, tampouco se evidencia abuso de direito. 3. Nesse contexto, em que não verificada ilicitude na conduta da demandada, que apenas exerceu o direito de prestar informações de interesse público, resta afastada a pretendida responsabilização civil. 4. Diante da sucumbência recursal da parte autora, majorados os honorários devidos aos procuradores da demandada, com fulcro no § 11 do art. 85 do CPC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70076793611, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 30-05-2018)

Conforme nos deparamos com a colisão de direitos retratada no Recurso Extraordinário nº 208.685-1/ RJ, o motivo pelo qual ensejou a escolha deste julgado do tribunal gaúcho reside na apresentação de uma situação em que há de forma específica a colisão entre o direito à imagem e a liberdade de informação que as empresas jornalísticas possuem. No caso em tela, a parte apelante referiu o uso não autorizado de sua imagem, em relação a uma matéria que envolvia uma servidora pública que estacionou seu carro em uma vaga que era destinada aos portadores de deficiência e que, por conta desta situação, lhe foi exigido uma determinada quantia para que fosse isentada da infração cometida. Diante de tal situação referiu a ocorrência de abalo moral, pelas empresas jornalísticas RBS – Zero Hora Editora Jornalística S. A. e Jornal Pioneiro, que veicularam a reportagem com o objetivo de transmitir informações de caráter público.

De pronto, foi aplicado o princípio da proporcionalidade para a resolução da lide. Veja que, para ponderar a questão, ao contrário do mencionado no Recurso Extraordinário nº 208.685-1/ RJ, foi utilizado o princípio da proporcionalidade. Logo, cabe destacar tal diferença na medida em que a proporcionalidade, nesta hipótese,

se trata de uma espécie de postulado normativo específico utilizado para averiguar a presença de um meio e de um fim ao no que tange ao caso a ser apreciado.

Dispõe Humberto Ávila quanto à questão:

O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso, devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).¹⁷¹

Além da aplicabilidade deste postulado normativo, o autor mencionado anteriormente também distingue o postulado normativo da proporcionalidade, da ponderação de bens e da razoabilidade, haja vista a confusão que há na definição dos termos. Sendo assim, define:

O postulado da proporcionalidade não se confunde com o da ponderação de bens: esse último exige a atribuição de uma dimensão de importância a valores que se imbricam, sem que contenha qualquer determinação quanto ao modo com deve ser feita essa ponderação, ao passo que o postulado da proporcionalidade contém exigências precisas em relação à estrutura de raciocínio a ser empregada no ato de aplicação. [...] O postulado da proporcionalidade não se identifica com o da razoabilidade: esse exige, por exemplo, a consideração das particularidades individuais dos sujeitos atingidos pelo ato de aplicação concreta do Direito, sem qualquer menção a uma proporção entre meios e fins.¹⁷²

Por conta de o caso ter apresentado o direito a imagem e a liberdade de informação, que são duas garantias fundamentais que ambas as partes possuem, também foi aplicada a ponderação, com base no princípio da proporcionalidade. Comparado com o Recurso Extraordinário apresentado no primeiro caso desta pesquisa, tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade aparentemente são tratados como sinônimos. Todavia, em que pese tal tratamento, o critério da ponderação dos bens envolvidos está presente em ambas às situações, sendo necessário o sopesamento desses bens envolvidos para a obtenção de um resultado justo.

¹⁷¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 206.

¹⁷² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 208.

No caso em tela, a relatora, entendeu por negar provimento ao recurso, visto ter constatado apenas a divulgação de notícia jornalística de interesse público. Ademais, a decisão também mencionou que a apelada teve preocupação em colher a versão dos fatos das partes envolvidas, a fim de não ocasionar ilicitude passível de indenização. Logo, a empresa em questão, antes de publicar a matéria informativa, tratou de verificar a veracidade do que de fato iria ser publicado, assegurando assim a fidedignidade da fonte.

Nos acórdãos que retratam a colisão dos direitos fundamentais, quando realizada a ponderação e aplicado os respectivos princípios ou, conforme entendimento de Humberto Ávila, quando aplicado os postulados normativos, o direito à informação obteve maior peso. No entanto, nem sempre as empresas jornalistas se atentam a realizar publicações que tenham o caráter de transmitir informações de interesse público ou que estejam baseadas em fontes verdadeiras, como foi o caso do Recurso Especial n.º 1.215.294 – SP, embora tenha abordado direito da personalidade diverso do direito à imagem. Não somente no tribunal gaúcho como também em outros tribunais, há decisões no sentido contrário, ao ponto de, ao realizar a ponderação dos bens envolvidos, o direito à imagem se sobressair em sua importância.¹⁷³

Portanto, quando há colisão entre a liberdade de informação e o direito à imagem, quando realizada a ponderação, a depender do caso concreto uma das garantias fundamentais terá maior peso sem que a outra seja considerada como nula ou inválida, tendo em vista estarmos diante de princípios (postulados normativos).

¹⁷³ Como é o caso do Acórdão proferido pelo relator Desembargador Nilton Carpes Silva, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Na origem, o processo foi julgado procedente, condenando a empresa que publicou a informação a retirar a fotografia e o nome da autora da reportagem, sob pena de multa. Na apelação, a parte ré mencionou não ter causado ofensas à imagem da parte apelada. Todavia, a apelação foi provida parcialmente apenas para a redução do *quantum* indenizatório. No mérito, a sentença foi mantida, em razão de que a empresa jornalística cometeu abuso de direito, ao publicar a matéria, ocasionando na obtenção de vantagem comercial. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70080160005**. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Nilton Carpes da Silva. Porto Alegre, RS, 14 abr. 2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbra-se que a imprensa possui um papel importante na sociedade, tendo em vista que esta tem por objetivo a transmissão informações que atendam a coletividade, seja para manter a população atualizada acerca dos acontecimentos mundiais ou para fins comerciais. Após a não recepção da Lei nº. 5.250/67 aplica-se então o Código Civil nas questões processuais, acompanhada da Constituição Federal.

Assim, os resultados obtidos com a presente pesquisa foram no sentido de que, o dever de informação das empresas jornalísticas consiste na transmissão de informações, por meio de reportagens, que atendam ao interesse público. Essas informações deverão ser transmitidas com base nas fontes fidedignas. De outro giro, o direito à imagem tem por objetivo a proteção da divulgação do retrato de alguém, sem a devida autorização. Para que haja equilíbrio, os tribunais adotam o critério de ponderação desses bens envolvidos, aplicando os princípios, a fim de sopesar qual dos direitos fundamentais se sobressairá ao caso que será analisado pelo intérprete, tendo em vista que ambos não possuem caráter absoluto e que, por conta de não serem considerados como regras, não podem ser invalidadas. Logo, adota-se então o entendimento proferido por Robert Alexy de que os direitos fundamentais deverão ser tratados como princípios, haja vista a necessidade desse sopesamento.

Portanto, não é possível mencionar que o direito à informação das empresas jornalísticas possui maior importância que a tutela à imagem; e tampouco vice-versa. O grau de relevância, conforme o entendimento da jurisprudência dependerá do caso que será analisado pelo intérprete, o que não significa que, caso um tenha maior relevância, o outro direito fundamental seja desvalorizado ou considerado inválido, apenas será atribuído um peso menor em relação àquele que terá maior destaque.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 240 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.250 de 9 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 03 nov. 2019.
BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 08 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.177.785**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília: Revjur, 06 dez. 2018. v. 495, p. 93. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702469332&dt_publicacao=06/12/2018>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 230268/SP**, 2ª Seção. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 04 ago. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101049077&dt_publicacao=04/08/2003>. Acesso em: 16 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.215.294**. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1280688&num_registro=201001775170&data=20140211&formato=PDF>. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 984803**. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF, 19 ago. 2009. v. 889, p. 223. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403 do STJ**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 06 nov. 2009. n. 208. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 208.685-1**. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 22 ago. 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+208685%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y65f2csh>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70076793611**, 5ª Câmara Cível. Relator: Desembargadora Lusmary Fatima Turelly. Porto Alegre, RS, 07 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70080160005**. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, RS, 14 abr. 2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2014. 210 p.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville, SC: Bildung, 2010. 448 p.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. 303 p.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 118 p.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 267 p.

CAVALCANTI, Thiago Pacheco. **Direito fundamental à imagem: tutela jurídica e os seus limites** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 set. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21298/direito-fundamental-a-imagem-tutela-juridica-e-os-seus-limites>. Acesso em: 02 set. 2019.

CONRADO, Rômulo Moreira. Os direitos da personalidade sob a perspectiva constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3617, 27 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24537>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 630 p.

DURVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988

FARIAS, Edmilson Ferreira de. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. 167 p.

FERRARI, Janice Helena. Direito à própria imagem. **Revista dos Tribunais online**. Doutrinas Essenciais de direitos Humanos. Vol. 2. Ago/2011. p.643-660. Disponível em < file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2021_10%20(PM).pdf > Acesso em: 08 out. 2019.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam**. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 239 p.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. 123 p.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 562 p.

GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 214 p.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. ALVES, Felipe Dalenogare. A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e a dignidade humana: o papel da educação para os direitos humanos à comunicação social em um contexto pós-ADPF nº 130/DF. **Acesso à informação como Direito Fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.133-152.

LEMOS NETO, Jáder Aurélio Gouveia. Breves apontamentos ao instituto da personalidade jurídica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2857, 28 abr. 2011. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/18992/breves-apontamentos-ao-instituto-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

LOUREIRO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. 2005. 198 f. Dissertação (mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25-64.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**: o novo Código Civil e a lei da imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. 320 p.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral – V. 1**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.

NETO, Eugênio Facchini. A proteção Aquiliana do direito à imagem no direito comparado. **Revista da AJURIS** – Porto Alegre, v. 45, n. 144, p. 1-22, 2018. Disponível em:

<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/14986/2/A_protecao_aquiliana_do_direito_a_imagem_no_direito_comparado.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

NEVES, Alessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem**: à luz da Constituição Federal e do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2011. 296 p.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça Social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 172-195

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Liberdade de expressão no Brasil**: Relatórios anais de Relatoria Especial para a Liberdade de expressão da CIDH 2005-2015. 30 dez. 2011. OAS/ Ser.L/V/II. Inf. 15/16. n. 283. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/BrasilLibertadExpresion2016.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

PAGGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A relação entre regime democrático e direito à informação**. Direitos Fundamentais e Justiça. Revista do Programa de pós-graduação mestrado e doutorado em Direito da PUCRS. Porto Alegre, v.3, n. 8, p.73-80, jul./set. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 597 p.

RODRIGUES, Cláudia. Direito Autoral e Direito de Imagem. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 827/2004. p.59-68. Set/2004/ DRT/2004/563. Disponível em: <[file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2016-09-2019%2021_46%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2016-09-2019%2021_46%20(PM).pdf)>. Acesso em 16 set. 2019.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 76/2011 p. 115-138. Disponível em: <[file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2021-11-2019%2022_01%20(PM).pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2019.

SANTOS, Fernanda Freire. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os Direitos da personalidade em conflito como direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento: a

problemática das bibliografias não autorizadas. **DBA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v.29 nº 11, p. 1169-1190, nov. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 192 p.

STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**: Critérios de solução. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000. 104 p.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade na antiga Roma. **Revista dos Tribunais Online**. Doutrinas essenciais de direito civil. Vol. 3. p. 197-214, out. 2010. DRT/2012/2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria/Downloads/RTDoc%2020-12-2019%2011_31%20(AM).pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1**: Lei de Introdução e Parte Geral. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E- book*.

_____. **Direito Civil 1**: Lei de introdução e parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. 550 p.

VADE mecum Saraiva Compacto. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 2082-2083.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17 Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem**. Curitiba: Juruá, 2018. 438 p.