

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Gabriela Xavier da Silva

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: DIREITOS DA PERSONALIDADE X
LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**

Bauru
2019

Gabriela Xavier da Silva

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: DIREITOS DA PERSONALIDADE X
LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Dr. Fernando Frederico de Almeida
Júnior**

**Bauru
2019**

Silva, Gabriela Xavier da

Biografias não autorizadas: direitos da personalidade x liberdades de expressão e informação. Gabriela Xavier da Silva. Bauru, FIB, 2019.

67f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Fernando Frederico de Almeida Júnior.

1. Biografias. 2. Liberdade. 3. Privacidade. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Gabriela Xavier da Silva

**BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: DIREITOS DA PERSONALIDADE X
LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 08 de Novembro de 2019

Banca Examinadora:

Presidente / Orientador: Fernando Frederico de Almeida Júnior.

Professor 1: Dra. Fabíola Pereira Soares

Professor 2: Dra. Maria Cláudia Zaratini Maia

**Bauru
2019**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, meus pais, meu irmão e aos meus avós. O Deus, que por conta de seu amor insondável e indescritível, me deu a vida e trilhou o meu caminho. Aos meus pais, meus maiores exemplos de vida. Ao meu irmão, que sempre será, meu eterno príncipe. Aos meus avós, que já não estão mais presentes fisicamente, mas permanecerão para sempre em meu coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, porque até aqui Ele me sustentou e quando as batalhas vieram ao meu encontro, Ele me fez lembrar de que “quando sou fraco, eis que sou forte”.

Aos meus pais, os meus maiores incentivadores durante a trajetória da minha graduação e sempre acreditaram em meu potencial ainda que as circunstâncias fossem adversas. Minha eterna gratidão. Sou agraciada por tê-los em minha vida.

Ao meu querido irmão, que sempre me apoiou não apenas neste capítulo da minha vida, mas em todos. Obrigada por todo seu carinho e proteção, você faz meus dias mais felizes.

A minha avó Inêz, que não irá ver a conclusão de um dos meus sonhos, mas que enquanto esteve presente orou e vibrou comigo por cada conquista. Enquanto isso, aguardo nosso reencontro. Até breve!

Ao meu orientador, que durante todo o transcorrer deste trabalho se dedicou para dar continuidade em minha pesquisa, foi uma honra ter sido sua orientanda.

A professora Maria Cláudia, que me acompanhou desde o começo neste novo desafio em minha vida, sua dedicação e seu empenho em me assistir em cada detalhe deste trabalho, como sempre muito zelosa em tudo o que faz.

Ao professor Camilo, que desde o meu primeiro ano na graduação acreditou em meu potencial e sempre me deu conselhos valiosos, os quais levarei para a minha vida.

Aos meus queridos amigos Davi, Sarah, Suzane e Ana Heloísa por me apoiarem nos momentos mais difíceis deste trabalho. Sem vocês a caminhada teria sido muito mais difícil. Obrigada por iluminarem meu caminho e por estarem ao meu lado durante esses quatro anos.

SILVA, Gabriela Xavier da. **Biografias não autorizadas: direitos da personalidade x liberdades de expressão e informação**. 2019 67f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

RESUMO

O presente estudo pretende explanar a relevância do direito que o indivíduo possui de resguardar-se na sua intimidade, ou seja, de optar por expor ou não determinado fato ou acontecimento de sua vida. Essa decisão cabe estritamente ao cidadão, partindo do pressuposto que a não observância dessa prerrogativa estará violando o direito de privacidade, podendo ocasionar danos profundos, refletindo diretamente em sua honra e imagem, tendo em vista que esses direitos supracitados são pertencentes aos Direitos da Personalidade. Discute-se muito se o direito à privacidade prevalece também para pessoas que possuem vida pública devido a sua profissão, ou seja, se nesse caso persiste o direito de resguardar-se na sua intimidade, se há ou não a obrigação de compartilhar determinados assuntos que, em sua convicção, deveriam ser mantidos em sigilo. Diante da evolução da tecnologia, do acesso facilitado às informações e dessa nova contextualização da vida, parece que muitos entendem que tais direitos não devem mais ser protegidos. Essa pesquisa vem ao encontro dessa discussão, constatando que a prévia permissão do biografado é imprescindível, uma vez que, como a única detentora de seus direitos fundamentais, a pessoa possui o poder de escolher compartilhar ou não a sua privacidade com quem lhe aprouver.

Palavras-chave: Biografias. Liberdade. Privacidade.

SILVA, Gabriela Xavier da. Biografias não autorizadas: direitos da personalidade x liberdades de expressão e informação. 2019 67f. **Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.**

ABSTRACT

The present study intends to explain the relevance of the right of people to protect themselves in their privacy, that is, to choose whether or not to expose a certain fact or event of their life. This decision is strictly up to the citizen, assuming that the non-observance of this prerogative will violate the right to privacy, and may cause profound damage, directly reflecting on his honor and image, given that these rights belong to the Rights of Personality. There is much debate about whether the right to privacy also prevails for people who have a public life because of their profession, that is, whether or not there is a right to privacy, whether or not there is an obligation to share certain subjects that, in their conviction, should be kept confidential. Given the evolution of technology, easier access to information and this new contextualization of life, it seems that many understand that such rights should no longer be protected. This research meets this discussion, noting that the prior permission of the biographer is indispensable, since, as the sole holder of his fundamental rights, the person has the power to choose whether or not to share his or her privacy with anyone who pleases him.

Keywords: Biographies. Freedom. Privacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	13
2.1	Definições e fundamentos	13
2.2	Características	18
2.3	Tutela jurídica	21
2.4	Direito à privacidade	25
2.5	Direito a honra	30
2.6	Direito a imagem	36
3	DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO	40
3.1	Conceito e aspectos históricos	40
3.2	A proteção constitucional	42
4	A PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	55
4.1	O Código Civil Brasileiro	55
4.2	Enunciados da V Jornada de Direito Civil	57
4.3	A posição do Supremo Tribunal Federal	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como escopo elucidar os questionamentos concernentes à aplicabilidade dos Direitos da Personalidade e a Liberdade de Expressão, tratando com especificidade as inúmeras consequências negativas que podem ocorrer devido publicação de biografias não autorizadas.

Em consonância com proposição exposta, caberá externar a respeito de assuntos correlatos previstos na Carta Magna de 1988, os quais são denominados princípios fundamentais, sendo, especificamente, os direitos a honra, a imagem e a inviolabilidade da vida privada e a intimidade, previstos no artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal de 1988. Tais direitos são inerentes a todos os cidadãos integrantes da sociedade, garantidos desde o nascituro.

Há ainda para a complementação e consolidação dos Direitos Fundamentais, os Direitos da Personalidade, previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil Brasileiro de 2002, que segundo Nader (2016, p. 4), são:

[...] intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e, conforme análise supra, absolutos. Porque defluem diretamente da personalidade, isto é, do modo de ser próprio da pessoa, algo relacionado à sua natureza, não há como alterar o polo ativo das relações jurídicas quando o objeto é um bem que integra a personalidade.

É concludente o fato de que o indivíduo não poderá dispor de seus direitos personalíssimos, tendo em vista que os mesmos são atributos intrinsecamente ligados à sua compleição.

Pretende-se explanar a relevância de que o indivíduo possui o direito de resguardar-se, ou seja, de optar por expor ou não determinado fato ou acontecimento de sua vida. Essa decisão cabe estritamente ao cidadão, partindo do pressuposto de que a não observância dessa prerrogativa estará violando o direito de privacidade, podendo ocasionar danos profundos, refletindo diretamente em sua honra e imagem tendo em vista que esses direitos são pertencentes aos Direitos da Personalidade, os quais são irrenunciáveis. Neste mesmo sentido afirma Coelho, 2012, p.30) que “quem define se determinada informação pessoal integra ou não sua vida privada é exclusivamente o titular do direito”. Discute-se muito se o direito à privacidade prevalece também para pessoas que possuem vida pública devido a sua

profissão, ou seja, se nesse caso persiste o direito de resguardar-se na sua intimidade, se há ou não a obrigação de compartilhar determinados assuntos que, em sua convicção, deveriam ser mantidos em sigilo. Diante da evolução da tecnologia, do acesso facilitado às informações e dessa nova contextualização da vida, parece que muitos entendem que tais direitos não devem mais ser protegidos. Essa pesquisa vem ao encontro dessa discussão, objetivando esclarecimentos a respeito.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 Definições e fundamentos

Historicamente, as primeiras manifestações concernentes ao surgimento dos direitos da personalidade ocorreram em três países: Roma, Grécia e Inglaterra. Nesse sentido, aclaram Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 141):

No Direito Romano, um dos instrumentos de tutela da personalidade consistia na *actio iniuriarum*, criada pelo pretor e concedida à vítima de um delito de injúria, que consistia, *lato sensu*, em todo ato contrário ao direito e, *stricto sensu*, em qualquer agressão física, bem como na difamação, no ultraje e na violação de domicílio.

Houve o início da aplicabilidade do que posteriormente seriam denominados direitos da personalidade na Grécia Antiga. Neste entendimento, disserta Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 141):

[...] A tutela da personalidade principia da concepção de *hybris* (excesso, injustiça), que justificava a sanção penal punitiva. A filosofia grega, no desenvolvimento da teoria do direito natural, expressão ideal dos valores morais como ordem superior ao direito positivo, contribuiu sobremaneira para a compreensão da existência de direitos inatos à personalidade humana.

A sociedade da Grécia Antiga, com o transcorrer das relações interpessoais e com o auxílio do exercício da filosofia, compreendeu a necessidade de haver o estabelecimento de regimentos para que se alcançasse o devido equilíbrio social e que houvesse equidade nas decisões que envolvessem os cidadãos. Dessa forma, eles externaram o que seria um desregramento e a justa punição para o mesmo, onde surgiu, então, a percepção de que eram de fato direitos ínsitos do homem.

Ainda em congruência com o tema, na Idade Média, especificamente na Inglaterra, ocorre o advento dos direitos essenciais, conforme explanação de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 141):

[...] Talvez a primeira manifestação da teoria dos direitos da personalidade, ainda que sob a forma de liberdades públicas, situe-se na Carta Magna da Inglaterra de 1215, em que se consagrou o reconhecimento de direitos primários do ser humano em face dos detentores do Poder, como, por exemplo, a liberdade.

Nota-se que desde muito cedo, mais precisamente em 1215, os direitos da personalidade já demonstravam a sua importância, conforme evidenciado pela Constituição da Inglaterra desta data. Em continuação ao disposto acima, temos o pensamento de Farias e Rosenthal (2014, p. 168):

[...] Somente após a II Grande Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana. Era preciso assegurar uma tutela fundamental, elementar, em favor da personalidade humana, salvaguardando a própria raça. Nesse passo, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Nada obstante, segundo os autores Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.141), há três elementos históricos que consagram a idealização dos direitos essenciais: “O advento do cristianismo, em que se ressalta a ideia de dignidade do homem como filho de Deus, reconhecendo a existência de um vínculo interior e superior, acima das circunstâncias políticas [...]”, e com o sobrevir da Escola do Direito Natural “que assentou a concepção de direitos inatos ao ser humano, correspondentes à sua própria natureza, e a ela unidos de forma absoluta e preexistente ao reconhecimento estatal.” E por fim, “a filosofia iluminista, que realçou a valorização do indivíduo em face do Estado”.

Nesta mesma linha de raciocínio, Adriano de Cupis (2008, p. 24) ensina de forma expositiva acerca da relevância e essencialidade que os direitos da personalidade possuem em relação ao indivíduo pertencente de nosso meio social:

[...] Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais” com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.

Por conseguinte, depreendemos a justificação da relação intrínseca entre os direitos da personalidade e a pessoa, tendo em vista que eles garantem que a individualidade de cada um seja respeitada e que estará pertencente em seu âmago perpetuamente, pois faz parte da constituição do ser de cada um.

Para justificar os textos que seguem, devemos analisar o artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A partir deste entendimento, surge a seguinte indagação: O nascituro possui direitos da personalidade? Com a finalidade de elucidar esta preposição, Carlos Alberto Gonçalves (2015, p. 94) explana:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica.

A teoria natalista parte do pressuposto de que só adquirirá personalidade jurídica com o nascimento com vida, dessa forma, aplicando-se a letra da lei, obtêm-se o entendimento de que o nascituro não é uma pessoa e, portanto, não possui seus direitos resguardados desde a sua concepção. Tartuce (2018, p. 77) expõe:

[...] A teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação à paternidade, aos alimentos, ao nome e até a imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.

Diante do exposto acima podemos concluir que seu embasamento não é mais capaz de ter o real alcance que a norma deve possuir diante da sociedade, podendo citar, como exemplo, que através do desenvolvimento tecnológico e científico há o surgimento de novas técnicas de reprodução assistida e ainda podemos mencionar a proteção dos direitos do embrião (TARTUCE, 2018, p. 77).

Já a teoria da personalidade condicional é fundamentada com base na teoria de que a personalidade civil se inicia a partir do nascimento com vida, contudo, terá uma medida suspensiva, ou seja, os direitos estarão propensos a uma futura aquisição ou não desses direitos. Em consonância com esse entendimento, explana Tartuce (2018, p.78):

[...] Os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como propugna a corrente. Além disso, essa linha de entendimento acaba reconhecendo que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, também mera expectativa de direitos.

A teoria concepcionista é consolidada como a doutrina majoritária. Segundo Tartuce (2018, p. 78) “a teoria concepcionista é aquela que sustenta que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei”. Constata-se que é baseada no Esboço do Código Civil, implementado por Teixeira de Freitas através da disposição do artigo 1º da sua Consolidação das Leis Civis, que dispõe: “as pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno; a Lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo de nascimento”. Salienta-se também, para a consolidação do entendimento da respectiva corrente, o 2º enunciado da I Jornada de Direito Civil que preceitua que “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”. É evidente que esta concepção se trata de uma evolução da normatização legislativa em decorrência do constante desenvolvimento da sociedade contemporânea e que vêm sendo consolidada através de jurisprudências, onde se têm reconhecido que o nascituro tem seus direitos resguardados. Neste sentido, há a seguinte decisão:

O ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista - para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos – para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais”. (STJ, REsp 1.415.727/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.09.2014).

A partir desta inferência, podemos constatar de que a teoria concepcionista é uma evolução da interpretação da nossa legislação, a qual é diariamente aprofundada e aperfeiçoada, tendo em vista que o direito não é uma ciência exata e estará sempre propenso a ser evoluído e discutido, para que sempre o alcance da lei seja efetivado para garantir o bem comum e o equilíbrio das relações sociais.

Iniciou-se uma nova cognição acerca da extensão da aplicação do direito da personalidade ao nascituro, que, definitivamente, é uma concepção muito discutível e que ainda gera muitas discordâncias em relação a sua amplitude.

É pertinente a esta pesquisa que tratemos de duas vertentes a respeito dos direitos essenciais: a corrente positivista e a corrente jusnaturalista. A primeira é definida por Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 137) como aquela que “[...] toma por base a ideia de que os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica”. Gustavo Tepedino menciona a predisposição de Perlingieri (TEPEDINO, 2001, p. 39):

Os direitos do homem, para ter uma efetiva tutela jurídica, devem encontrar o seu fundamento na norma positiva. O direito positivo é o único fundamento jurídico da tutela da personalidade; a ética, a religião, a história, a política, a ideologia, são apenas aspectos de uma idêntica realidade (...) a norma é, também ela, noção histórica.

A segunda corrente, jusnaturalista, é preceituada por Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 138), como a que “[...] destaca que os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, verdadeiros atributos inerentes à condição humana”.

Vale salientar o preceito cuja abordagem traz a primordialidade que os direitos da personalidade conduzem ao corpo social (CUPIS, 2008, p. 26):

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

A fim de se obter a essencialidade dos direitos da personalidade, é preciso trazer a definição de um dos preceitos da Lei Maior que está rigorosamente atrelado ao cumprimento dos supracitado direito, que é a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III. Gustavo Tepedino (TEPEDINO, apud Farias e Rosenvald, 2014, p. 158) descreve a repercussão que a mesma irradia à sociedade:

A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do art. 5º, no sentido de não-exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da dignidade humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Percebe-se que uma das garantias fundamentais prevista pela Constituição Federal é a principal base que consolida os direitos essenciais. O seu intento é de assegurar a aplicabilidade destas prerrogativas que garantem a inviolabilidade da dignidade do indivíduo, afim de que a sua integridade não seja defraudada. Farias e Rosenvald (2014, p. 158) trazem os preceitos decorrentes da dignidade da pessoa humana: “o respeito à integralidade física e psíquica das pessoas, a admissão de existência de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade”.

2.2 Características

A primeira característica que iremos abordar é a do caráter absoluto. Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 145) explicam que este “[...] se materializa na sua oponibilidade erga omnes, irradiando efeitos em todos os campos e impondo à coletividade o dever de respeitá-los”. Compreendendo este breve conceito, podemos contextualizar a amplitude e extensão que estes direitos possuem diante de cada indivíduo pertencente à sociedade. Por efeito erga omnes, entende-se que o direito atingirá a todos e por possuir essa natureza, é imposto à sociedade como uma subordinação, a qual deverá ser observada e devidamente respeitada.

Tem-se ainda, temos o princípio da generalidade. Dentre as diversas explanações e contextualizações, Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 146), sustentam que “A noção de generalidade significa que os direitos da personalidade são outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem”. Pode-se afirmar que a generalidade dos direitos da personalidade é intrinsecamente correlacionada à inerência desse direito em relação a pessoa, ou seja, a partir do momento em que há a existência da vida humana, ela já estará legalmente amparada pelos direitos da personalidade.

Em complemento ao apresentado acima, é conveniente expor que os direitos da personalidade também são estendidos às pessoas jurídicas, conforme disposto no artigo 52 do Código Civil de 2002.

Inclui-se ainda a extrapatrimonialidade. Quando falamos desta característica, estamos estabelecendo que algo não está ligado diretamente ao patrimônio em questão. Contudo, observa Farias e Rosenvald (2014, p. 175):

É certo e incontroverso que a honra, a privacidade e demais bens jurídicos personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária. São valores e, por conseguinte, não são susceptíveis de aferição monetária, de um valor patrimonial. Entretanto, uma vez ocorrendo uma violação a estes valores da personalidade, independentemente de causa prejuízo material, surge a possibilidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de compensar o prejuízo imposto à vítima e sancionar o lesante, inclusive com o caráter educativo (preventivo) de impedir novos atentados.

Há também a intransmissibilidade, característica que disciplina que os direitos da personalidade são intransferíveis, ou seja, não podem ser passados de uma pessoa para outro. Nesta linha de pensamento temos os fundamentos de Adriano de Cupis (2008, p. 51):

A intransmissibilidade é um de seus elementos. Trata-se de um elemento constante e, embora não exclusivo desta categoria de direitos, profundamente caracterizado, em relação a ela, no seu fundamento, facilmente verificável no próprio objeto dos direitos da personalidade.

Consoante com o pensamento exposto acima, explana Luiz Alberto David Araujo (ARAUJO, 1996, p. 45 apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 147):

O fundamento dessa intransmissibilidade reside no fato que não se pode separar a honra, a intimidade de seu titular. A natureza do objeto é que torna intransmissível o bem. É da essência da vida, da imagem, da intimidade. Não se pode conceber a vida de um indivíduo sem essas características. Têm caráter de essencialidade, portanto.

Nota-se, então, que é inconcebível que haja uma ruptura entre os direitos essenciais e o seu possuidor.

Conjuntamente, há a irrenunciabilidade, preceito que está resguardado pelo Código Civil Brasileiro, especificamente em seu artigo 11 que estabelece: “Com

exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Observa Carlos Alberto Gonçalves (2016, p. 191): “[...] Não podem os seus titulares por deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis”.

Conforme o exposto, é evidente que os direitos supracitados são irrenunciáveis e intransmissíveis, isto é, nem por sua própria vontade alguém poderá abdicá-los. Estes direitos estarão intrinsicamente ligados à pessoa durante todo o decorrer de sua vida.

Por conseguinte, temos a imprescritibilidade. Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 163) conceitua: “Essa característica é mencionada pela doutrina em geral pelo fato de os direitos da personalidade não se extinguirem pelo uso e pelo decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los”.

Em consonância com o disposto acima, podemos inferir que se trata de algo irrevogável e que ele se perpetuará com o decorrer do tempo e não prescreverá, isto é, estará intrinsicamente ligado ao cidadão durante toda a sua existência. Farias e Rosenvald (2014, p. 174) discorrem que “[...] A imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convalescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de assegurar o livre exercício do direito da personalidade”.

Ulteriormente tem-se a vitaliciedade, em concordância com o princípio da impenhorabilidade. Carlos Roberto Gonçalves discorre (2016, p. 195): “Os direitos da personalidade inatos são adquiridos no instante da concepção e acompanham a pessoa até a sua morte. Por isso, são vitalícios”.

Em relação à conceituação explanada, podemos depreender que os princípios da imprescritibilidade e da vitaliciedade estão correlacionados e que ambos possuem a função de trazer a perpetuidade dos direitos da personalidade de cada indivíduo integrante da coletividade. Em complemento desta definição, cabe sobrelevar a dissertação de Gonçalves (2013, p. 5), que nos recorda a possibilidade de “mesmo após a morte, todavia, alguns desses direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de autor” e, para

aclarar este fundamento, o autor explana acerca do tema tomando como princípio a legislação:

Preceitua o art. 12, parágrafo único, do novo Código Civil que, em se tratando de morto, terá legitimação para requerer que cesse a ameaça, ou a lesão a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, "o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

É irrefutável que o nosso ordenamento jurídico se atentou para a proteção da respeitabilidade de uma pessoa mesmo após a sua morte. Neste mesmo entendimento, temos as palavras de Bittar: "[...] O direito tem se ocupado em proteger o corpo humano após a morte no sentido de lhe dar um destino onde se mantenha a sua dignidade".

2.3 Tutela jurídica

Carlos Alberto Bittar (2000, p. 49) disciplina:

Tutela geral dos direitos da personalidade compreende modos vários de reação, que permitem ao lesado a obtenção de respostas distintas, em função dos interesses visados, estruturáveis, basicamente, em consonância com os seguintes objetivos: a) cessação de práticas lesivas; b) apreensão de materiais oriundos dessas práticas; c) submissão do agente à cominação de pena; d) reparação de danos materiais e morais; e e) perseguição criminal do agente.

Seguindo esta linha de pensamento, é constatado que a tutela é um mecanismo idealizado a fim de salvaguardar os supracitados direitos dos exequíveis abusos e também de suscitar meios para obter a cessação da violação do direito.

Carlos Alberto Bittar (2000, p. 49-50) descreve quais são as medidas de proteção a serem executadas quando ocorrer à violação de algum desses direitos:

[...] Pode o lesado ingressar em juízo, deduzindo, no plano civil, as ações cabíveis, em razão das respectivas circunstâncias fáticas. Assim é que pode, preliminarmente, valer-se das ações cautelares (CPC, arts. 796 e segs.), obtendo em nível de liminar, a imediata cessação das práticas atentatórias. Nesse passo, assume relevo especial a ação de busca e apreensão (CPC, arts. 839 e segs.), que, retirando de circulação o material lesivo, põe fim à ação ilícita e permite a pronta detecção dos prejuízos havidos, reclamáveis, em seguida, por meio de ação de reparação (ou ressarcimento) de danos.

É notório que há a instrumentalidade necessária para se interpor quando houver violação dos direitos personalíssimos.

[...] No plano penal, quando constitutiva de delito a conduta violadora, cabe a perseguição criminal, por via de queixa do interessado, ou quando, for o caso, ação pública, devendo-se anotar que as responsabilidades civil e penal são independentes (Código Civil art. 1.525) – e cumuláveis – e, em concreto, os reflexos civis da condenação criminal seguem as regras próprias (CPP, arts. 63 e segs.).

Está tipificado na Carta Magna de 1988, precisamente no artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” e também disposto no Código Civil Brasileiro de 2002, respectivamente em seus artigos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e 21.

A tutela física encontra-se disciplinada no artigo 13 do referido código, que dispõe: “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Há ainda a sua complementação por intermédio de seu parágrafo único, o qual determina: “o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. Para alcançarmos o entendimento pleno acerca desta propositura, vale ressaltar os ensinamentos de Nader (2016, p. sem página):

Sendo da natureza dos direitos da personalidade a indisponibilidade, coerentemente, a lei veda a automutilação, sempre que não decorra de exigência médica. É possível a amputação de um membro, por exemplo, motivada por gangrena capaz de comprometer outras partes do físico.

Como desdobramento, também devemos dissertar sobre o direito ao corpo vivo, como observa Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 157): “o corpo como projeção física da individualidade humana, também é inalienável, embora, se admita a disposição de suas partes, seja em vida, seja para depois da morte [...]”. Ressalta-se que a referida disposição está prevista no artigo 14 do Código Civil caput e em seu parágrafo único:

Artigo 14. É válida, como objetivo científico ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único: O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

É relevante expor o pensamento de Elimar Szaniawski (SZANIAWSKI, 1993, p. 303 apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO 2006, p. 162):

Aos parentes do morto, tratando-se de um direito familiar, diferente do tratamento que se dá as partes separadas do próprio corpo, e possui conotações e natureza de um direito da propriedade. O direito ao cadáver diz respeito ao próprio defunto, à sua memória, pois em certas ocasiões podem ocorrer atentados à memória do morto. Vamos encontrar situações em que são praticados atos contra o próprio corpo do morto mesmo que o indivíduo nada tenha consentido em vida como ato de última vontade, e que não vêm a se constituir em violação ao respeito à memória do morto, nem injúria contra seus parentes que lhe sobreviveram [...]

A partir da explanação acima, passamos a compreender o cuidado que o legislador possuiu ao dispor sobre o resguardo quanto à integridade física da pessoa, deixando claro que as intervenções cirúrgicas, desde que de fato sejam necessárias e haja a concordância entre o médico e o indivíduo que irá realizar o procedimento ou se o mesmo não estiver em condições de decidir por si e for considerado absolutamente incapaz, esta decisão caberá ao seu curador e se for relativamente incapaz, contará com a assistência. Há também outra exceção, que está tipificada no parágrafo único do referido artigo, que se trata da doação de órgãos, a qual possui uma legislação especial, Lei nº 9.434 de 4 de Fevereiro de 1997, que regulamenta singularmente sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Em ratificação a este entendimento, há o artigo 15 do Código Civil, o qual disciplina: “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Para a real compreensão do exposto, é válido ressaltar os ensinamentos de Josaphat Marinho (apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p.155):

Impossibilidade de ser constrangida a pessoa a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. O Projeto primitivo referia apenas o tratamento cirúrgico. A ampliação é correta, pois hoje há múltiplos tratamentos especializados geradores de risco à vida, inclusive pelo uso de aparelhos de rigorosa precisão ou de medicamentos de dosagem inalterável.

Assentado por nossa legislação em vigor, possuímos a tutela concomitante. Dentre as diversas definições, Nader (2016, sem página) as conceitua como “a utilização do nome, palavra ou imagem da pessoa não pode ser objeto de divulgação por qualquer meio, sem a devida autorização e sempre que nociva à honra, boa fama, respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais”.

Baseados neste pensamento, podemos entender que o mesmo se refere ao resguardo das garantias fundamentais que são vinculadas aos direitos da personalidade. A tutela sempre terá como objetivo principal a proteção de determinado direito, a fim de coibir abusos e violações dos supracitados direitos.

Possuímos também o direito à integridade psíquica. Para se compreender a essência deste direito, é conveniente expor o pensamento de Elimar Szaniawski (2000, p.115-116):

Manifesta-se pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas, seja indiretas, seja no ritmo incomum da vida seja em tratamentos naturais, ou experimentais, ou ainda, repressivos (os últimos, aliás, sujeitos a sancionamentos penais). À coletividade e a cada pessoa prescrever-se então a obrigação de não interferir no aspecto interno da personalidade de outrem, como conjunto individualizador do ser, com suas ideias, suas concepções e suas convicções, dentro do princípio de que cada entidade particular vem ao mundo para cumprir determinada missão. Não se pode, pois, tolher o seu caminho, desviando-a, psiquicamente, de suas concepções, a menos que por convencimento próprio natural.

É irrefutável a dimensão da aplicabilidade que o direito possui a fim de ordenar o convívio social e proteger o cidadão de possíveis danos irreparáveis. Como exemplo, podemos citar a incolumidade da saúde psíquica. O legislador não se olvidou de dar a devida importância a um dos aspectos físicos mais importante que o ser humano possui: a mente. Sabiamente, Gagliano e Pamplona Filho dissertam que é “de onde surgem todos os demais” (2006, p. 165), ou seja, é através do nosso intelecto que surgem todas possibilidades da vida. Seria ilógico resguardar o corpo humano e deixar desprovida de proteção à psique humana. Vale ainda ressaltar que quando nos deparamos com uma violação, seja no âmbito da privacidade ou da intimidade, estaremos falando de danos que afetarão principalmente e com maior efetividade a integridade mental do envolvido, tendo em

vista que todas as emoções e sentimentos que ele vivenciará em decorrência desta ofensa presidirão da sua mente.

Em nosso ordenamento jurídico, também está disciplinado a tutela da honra. Segundo o pensamento de Nader (2016, sem página):

Sem prejuízo de eventual enquadramento criminal, uma vez que ofensa à honra pode caracterizar os crimes de calúnia, injúria ou difamação, configura ilícito civil a hipótese do art. 17 em que, mediante publicações ou representações, o nome da pessoa é exposto ao ridículo. Tutela-se diretamente o nome e indiretamente a honra da pessoa atingida.

A partir da explanação do disposto acima, podemos interpretar que quando houver descumprimento da norma e ultrajar a honra de uma pessoa, além da responsabilização civil, também poderá ocorrer à caracterização dos crimes calúnia, injúria e difamação conforme a forma que o ultraje e violação for realizada.

A tutela da privacidade, que será mais detalhadamente estudada no tópico seguinte, nada mais é do que a proteção que a legislação proporciona aos cidadãos para que tenham sua vida privada salvaguardada. Consoante a este pensamento, disserta Gonçalves (2013, p. 209):

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc. O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim.

É notória a posição de Gonçalves ao dissertar que a evolução tecnológica e até mesmo científica não dá margem para a justificativa de violar o direito de resguardo das pessoas. Apesar de que a cada instante estamos propensos a novas percepções e mutações nos equipamentos eletrônicos, temos a legislação para nos salvaguardar dos devidos excessos que podem ser cometidos.

2.4 Direito à privacidade

O direito à privacidade está consagrado no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe: “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”

A princípio, devemos evidenciar que segundo a definição de Coelho (2012, p. 25) “cada pessoa física liga-se não somente um nome, que a identifica, mas também um conjunto de informações. São dados que estimulam a composição da imagem da pessoa a que se referem” e, em consequência disto, “Não há homem ou mulher a que não se liguem informações pessoais, de maior ou menor interesse para os outros”. Na mesma linha de pensamento, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dispõem (2012, p. 183): “[...] Privacidade, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, como as nucleadas da família, devem permanecer ocultas ao público”.

De acordo Elimar Szaniawski cabe estritamente a cada indivíduo a decisão de não compartilhar os seus atos. Neste sentido, arrazoa:

Esse direito reveste-se das condições fundamentais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar a sua condição de direito negativo, ou seja, exposto exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiros de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, aliás, em que mais se exalça a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre a divulgação.

Conforme apresentado, podemos inferir que o direito à vida privada é garantido pela Carta Magna e é reforçada em nosso Código Civil Brasileiro, respectivamente, em seus artigos 20 e 21. Com efeito, é garantido constitucionalmente o direito de se manter ações ou informações pessoais em sigilo.

Para Moraes (2014, p. 72), a privacidade deverá preservar os seguintes aspectos decorrentes da vida do indivíduo:

[...] (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física e mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques a sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e espreita; (h) a intervenção na correspondência, (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional.

A vida privada é o oposto da pública: é a garantia de privacidade do indivíduo, que o resguarda da atuação do Estado ou de terceiros, se não autorizada sua divulgação. Esta disposição se aplica a todas as pessoas, inclusive aquelas que possuem uma vida pública. A fim de firmar este entendimento, Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 172) discorrem:

Ainda neste ponto é bom que se diga que as pessoas públicas têm todo o direito de ter a sua intimidade preservada. Não é pelo fato de adquirirem relevância social que tais pessoas não mereçam gozar da proteção legal para excluir terceiros, inclusive a imprensa, do seu âmbito de intimidade.

Em conciliação a esta vertente, utilizaremos o pensamento de Coelho (2013, p.30), que afirma que “quem define se determinada informação pessoal integra ou não sua vida privada é exclusivamente o titular do direito”, ou seja, todos possuem o direito de escolher quem irá participar ou não de suas vidas e em momento algum pode ser exigido o compartilhamento de gostos pessoais, amizades ou até mesmo momentos de comunhão familiar. Para definir o direito ao segredo, transcrevemos os ensinamentos de Cupis (2008, p. 158):

O direito do segredo constitui um aspecto particular do direito ao resguardo: Certas manifestações da pessoa destinam-se à conservação e completamente inacessíveis ao conhecimento dos outros, isto é, secretas; não é apenas ilícito divulgar tais manifestações, mas também o tomar delas conhecimento, e o revela-las, não importa a quantas pessoas.

Diante da explanação acima, fica claro que é lícito ao indivíduo resguardar-se e manter atividades do seu cotidiano ou não, em sigilo, sendo vedada a sua disseminação a outras pessoas.

Na mesma linha de pensamento, preceitua Elimar Szaniawski (2000, p. 119):

[...] Abarca a proteção a elementos guardados no recôndito da consciência, na defesa de interesses pessoais, documentais, profissionais ou comerciais. Deriva da necessidade de respeito a componentes confidenciais da personalidade, sob os prismas da reserva pessoal e negocial.

Conforme Carlos Alberto Bittar, há três perspectivas decorrentes do direito ao sigilo na vida privada (2001, p. 133-134):

O direito ao segredo das comunicações consiste na possibilidade da manutenção sigilosa das comunicações em geral, tutelando a sua

inviolabilidade em caráter consideravelmente amplo. Abrange o direito ao segredo epistolar, telefônico e telegráfico. [...] O sigilo epistolar que consiste no direito dos interessados de impedir que ideias contidas na correspondência sejam reveladas a terceiros. Na maioria dos casos, vamos encontrar o autor da carta ou telegrama como o maior interessado em conservar em segredo o seu conteúdo, porque tratam essas cartas, geralmente, de aspectos de sua vida e de suas relações privadas.

Referente a este fundamento, alcançamos o entendimento que todos possuem o direito de sigilo em relação às suas comunicações e a fim de corroborar com o disposto temos em nossa Lei Maior, o artigo 5º, inciso XII, que disciplina:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Prosseguindo com a referida classificação, temos a segurança das idiosincrasias domésticas, continuemos a apreciar o ponto de Carlos Alberto Bittar (2001, p.136-137):

O direito ao segredo doméstico está diretamente relacionado à inviolabilidade de domicílio, pois “a casa é asilo inviolável do indivíduo; ninguém nela podendo penetrar, sem consentimento do morador. [...] Não existe qualquer justificativa para alguém penetrar ou permanecer na moradia de alguém sem autorização de seu morador, exceção feita às hipóteses arroladas em lei. Praticará invasão da casa alheia aquele que entrar, permanecer, ficar, persistir, continuar, insistir, conservar-se, sendo necessário que o indivíduo trasponha o limite da rua para a casa, caracterizando, assim, a violação de domicílio.

Nota-se nessa ideia que as pessoas detêm a prerrogativa de que as ocorrências transcorridas diariamente em seu lar são resguardadas, isto é, ninguém será obrigado de revelar a sua vida particular, e é relevante frisar que esta aplicabilidade se estende aos seus parentes.

E por fim, temos a proteção do segredo profissional, que, com propriedade, Carlos Alberto Bittar define (2001, p. 140): “protege-se o direito da pessoa que teve necessidade de revelar algum segredo da sua esfera íntima a terceiro, por circunstâncias da atividade profissional deste”. Desse modo, evidencia-se as

circunstâncias em que o indivíduo se vê na posição de revelar a sua intimidade a um profissional, ele estará asilado de ter as suas idiossincrasias relatadas a um terceiro.

Com o intuito de clarificar a profundidade do tema privacidade, é válido transcrever os ensinamentos de Anderson Schreiber (2013, p. 137):

O direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais.

É indiscutível que o direito à privacidade é algo de maior complexidade, tendo em vista, a sua abrangência e o impacto que gera em relação à vida cotidiana.

Em continuidade com os ensinamentos do autor, podemos dividir a dimensão da privacidade em duas categorias, sendo a primeira delas a dimensão procedimental, que “se exprime em primeiro lugar, na coleta da informação pessoal” (Schreiber, 2013, p. 137). E há a segunda categoria, denominada como dimensão substancial da privacidade, que Schreiber (2013, p. 139) define:

A privacidade possui uma dimensão substancial, vinculada ao próprio emprego da informação obtida. Toda pessoa tem direito a controlar a representação de si mesma que é construída a partir de seus dados pessoais. É direito de toda pessoa exigir que tal representação reflita a realidade, impedindo que seu uso assumam caráter discriminatório.

Em concordância com os preceitos assentados, podemos partir da premissa que a privacidade possui características próprias para que se alcancem devidamente todos os excessos que o cidadão possa sofrer no transcorrer de sua vida. O legislador zelou pela sua aplicabilidade ampla, para que não houvesse inconveniências as quais o indivíduo não poderia se esquivar ou se proteger.

Na Carta Magna, além de prever a inviolabilidade da vida privada em seu artigo 5º, inciso X, o legislador também nos garantiu um remédio constitucional para amparar o cidadão na proteção da sua intimidade, o denominado habeas data,

devidamente disposto no artigo 5º, inciso LXXII, que determina (Schreiber, 2013, p. 141):

LXXII- conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Para se elucidar a intenção do legislador, é conveniente transcrever pensamento de Schreiber (2013, p. 142):

Figura original na experiência jurídica, o habeas data apresenta-se como instrumento utilíssimo para evitar e corrigir violações à privacidade. Sua matriz constitucional exprime a mais atual concepção da privacidade, como direito ao controle dos dados pessoais. O remédio veio a ser regulado pela Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, que acrescentou às finalidades constitucionais uma outra: a de promover a “anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável” (art. 7º).

Por conseguinte, vemos que além do disposto nos artigos supracitados, possuímos um remédio constitucional que poderá ser utilizado quando houver a violação de dados ou informações sigilosas, salvo as exceções previstas no artigo.

2.5 Direito a honra

Factualmente, o surgimento da formação do direito a honra se consagrou no direito grego, que paulatinamente iniciava-se uma nova percepção em relação aos atos que violavam a respeitabilidade individual das pessoas. Acerca deste aspecto histórico, disciplina Aparecida Amarante (2005, p. 8-9):

O antigo direito grego englobava sob a mesma denominação a difamação e a injúria, as quais consistiam em delito. Havia um tratamento preciso para as ofensas dirigidas por meio de palavras, quer injuriando determinada pessoa, quer lhe atribuindo-lhe publicamente fato que lhe diminuísse a consideração moral. Verifica-se que a conceituação técnico jurídica da injúria entre os gregos, não era abrangente e, só em casos acentuadamente

danosos, em circunstâncias agravantes, o direito ático penalizava o causador do dano.

Os gregos foram os primeiros que se depararam com a necessidade de impor regramentos e sanções para as situações em que ocorressem ofensas aos cidadãos. Um dos ilustres filósofos, Platão, teve o entendimento que haveria a necessidade de tratar deste aspecto com uma maior magnitude. Neste sentido, Paoli, (1957, p. 683 apud AMARANTE, 2005, p. 9):

A permissão de atos injuriosos, exceto nos casos graves, como já vimos supra, levou Platão a criticar a indulgência das leis de Atenas e a se posicionar contra elas, por meio de proposta de uma outra que reprovava a Injúria de modo amplo, absoluto.

Por conseguinte, temos o direito canônico. Para maior entendimento devemos citar Amarante (2005, p. 9-10):

O direito canônico preocupou-se em cuidar da ofensa à honra como vetor de uma reparação material e espiritual, como também consignou alguns dispositivos que as legislações, sob a influência marcante da Igreja, acabaram por adotar.

Segundo Francesco Roberti (ROBERTI, p. 644 apud AMARANTE, 2005, p. 10) temos a exemplificação da atuação dos preceitos do direito canônico:

[...] O cânone 2.293, §2º, do antigo Código Canônico de 1918, dispunha sobre a infâmia de direito e esta consistia em uma pena estabelecida para o clérigo e leigos, objetivando reprimir certos delitos. O cânone 2.293, §3º, cuidava da infâmia de fato, que significava a perda ou diminuição da boa reputação, por causa de mau comportamento ou prática de um delito. A infâmia de direito era aquela cujos casos estavam expressamente estabelecidos no direito comum canônico (cânone 2,293, §2º), e a Infâmia de Fato caracterizava-se pelo cometimento de um delito ou por costumes depravados que levavam o indivíduo a perder a sua boa fama entre os fiéis probos (cânone 2.293, §3º).

De acordo com o referido ordenamento, havia as punições, as quais Roberti (ROBERTI, p. 644 apud AMARANTE, 2005, p. 11) explica: “exclusão do exercício de função sacra; impedimento de apadrinhar nos sacramentos de batismo e crisma; de

benefícios, pensão; de dar o voto nas eleições eclesiásticas e até mesmo de receber a sagrada eucaristia”.

Vale salientar a ocasião em que ocorre a reparação de danos. Apresentaremos a definição de Dominguez (DOMINGUEZ, 1983, p. 42 apud AMARANTE, 2005, p. 13):

Se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injuria um terceiro, ou prejudica em sua boa fama ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como também se torna passível de penas e penitências proporcionadas, inclusive se se trata de clérigo a quem, se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício e benefício.

É indubitável que o direito canônico também teve a mesma imprescindibilidade de reger as relações sociais da população e para se efetivar as punições, tinham como base os seus preceitos religiosos.

Em seguida, temos o cristianismo que, como já explicitado, teve a sua participação no contexto dos direitos essenciais. José Castán Tobeñas (TOBEÑAS, p. 9 apud AMARANTE, 2005, p. 15) evidencia a relevância de seu surgimento que irá repercutir também ao direito a honra:

[...] representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidade universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona em todas sus prerrogativas, individuales y sociales.

Posteriormente, nos séculos XIX e XX, inicia-se a disseminação do conceito e da aplicação dos direitos da personalidade. Segundo Dotti (1980, p. 84 apud AMARANTE, 2005, p. 19):

[...] Em Estocolmo, a Conferência dos juristas nórdicos (22 e 23.05.1967), em seu preâmbulo ditava que a vida privada dos indivíduos deve ser inviolável e a sua proteção estender-se a “todo aquele à integridade física ou mental, à liberdade moral ou intelectual e também à Honra e reputação dos indivíduos.

Podemos observar que a partir deste ato, especificamente nos supracitados séculos, há a amplitude e a difusão dos direitos sociais para toda a coletividade, mas com uma nova percepção. Acerca da indispensabilidade, cabe expor o pensamento de Ordoqui Castilla (1984, p. 9-10 apud AMARANTE, 2005, p. 19):

Em la actualidad el descubrimiento no está por cierto en constatar la existencia de los derechos de la personalidad sino em advertir, mas bien, el verdadero alcance e significación que los mismos tienen, y la necesidad de que el ordenamiento jurídico brinde instrumentos eficaces que possibiliten una tutela efectiva de los mismos.

Para darmos continuidade, devemos trazer a concepção de Carnelutti (apud CUPIS, 2008, p. 122): “dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”. De acordo com a doutrina majoritária há duas espécies de honra: a objetiva e a subjetiva. A primeira é o conceito social, isto é, o ponto de vista que a sociedade possui sobre determinada pessoa. A segunda é a dignidade, o conceito e a respeitabilidade que o indivíduo tem de si mesmo. A ofensa à honra, objetiva ou subjetiva, pode caracterizar crime e gerar responsabilidade civil. No pensamento de Cupis (2008, p. 117), “a honra significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal”.

Grellet-Dumazeau (AMARANTE, 2005, p. 38 apud ARRUDA MIRANDA, p. 349) define sabiamente o direito a honra e a sua intrínseca relação ao indivíduo:

A honra é um sentimento que nós dá a estima de nós mesmos, pela consciência do cumprimento do dever; a consideração é uma homenagem prestada por aqueles que nos cercam, em virtude da nossa posição social. Um homem considerado pode ser sem honra, um homem honrado pode ser sem consideração. Contestar a probidade de uma pessoa é atacar sua honra; contestar seu crédito é atacar a sua consideração.

Ainda no entendimento de Cupis (2008, p. 125), podemos aclarar ainda mais a extensão e a aplicabilidade da honra no ordenamento jurídico brasileiro:

[...] Pelo simples fato do nascimento, toda criatura humana tem em si mesma o bem da própria honra: a dignidade pessoal é inerente ao indivíduo humano como tal, e a este bem corresponde um direito, o qual não requer outra condição para a própria existência, além do pressuposto da personalidade, e é, por isso, nato. Posteriormente, a posição que o indivíduo adquire na sociedade, o gênero da atividade que pratica, as qualidades pessoais que se desenvolvem com a idade, são todos elementos em que a honra individual pode sofrer maior ou menor desenvolvimento, revelando-se por um modo ou por outro.

Parte-se da premissa que há duas espécies de honra. A honra objetiva vai ser a percepção que a coletividade irá ter sobre determinada pessoa através de suas atitudes e ações, isto é, haverá uma conceituação formada através da visão e compreensão de cada um. A honra subjetiva é a dignidade, o conceito e a respeitabilidade que o indivíduo tem de si mesmo. Neste mesmo sentido, discorre Coelho (2012, p. 77-71):

A honra subjetiva (a estima que cada pessoa nutre por si mesma) e a objetiva (a reputação de que goza cada pessoa entre os seus conhecidos) não podem ser prejudicadas por opiniões ou prejudicadas por opiniões ou narrativas de outras pessoas. Em princípio, mesmo que as opiniões sejam fundamentadas ou as narrativas verdadeiras, preserva-se, em nome da boa convivência, a honra da pessoa de quem se fala. O direito à honra só é limitado pela "exceção da verdade" se a narrativa imputa à pessoa a prática de crime.

Ainda abordando o mesmo tema, transcrevemos o pensamento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2012, p. 185): “A honra subjetiva pode ser sintetizada no sentimento de auto-estima do indivíduo, vale dizer, o sentimento que possui a respeito de si próprio, de seus atributos físicos, morais e intelectuais”.

É profícuo expor a interpretação de Lisboa (2013, p. 237), que traz a devida distinção entre a honra objetiva e subjetiva:

O que diferencia a honra objetiva da subjetiva é que, no caso de calúnia ou difamação aquele que fez a afirmação contrariamente à boa reputação pessoal descreve, ainda que perfunctoriamente, um acontecimento que não teria se verificado como narrado. Já a honra subjetiva é violada pela simples utilização de palavras contrárias à reputação pessoal, sem qualquer descrição objetiva de um fato que constituísse calúnia ou difamação.

Efetivadas as pertinentes distinções, é válido dizer que quando ocorrer ofensa à honra objetiva ou subjetiva, pode caracterizar crime e gerar responsabilidade civil.

A Carta Magna do Brasil prevê a indenização por dano moral, definida nos incisos V e X do artigo 5º, os quais preceituam: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “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”.

Diante do exposto, é evidente que se violado os direitos supracitados, caberá responsabilidade civil, que poderá acarretar dano moral. A respeito desta questão, vale apresentar as considerações de Nader (2016, sem página):

Para os casos de ofensa à honra ou dano à imagem veiculados pela imprensa, a Lei Maior prevê indenização por dano material e moral, além do direito de resposta (art. 5º, V). Também prevê indenização por dano moral e material para a hipótese de violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Podemos atingir a percepção que o ordenamento jurídico brasileiro nos proporciona uma segurança jurídica, onde há amparo legal para se salvaguardar caso uma pessoa tendo ela uma vida pública ou não, ter a sua honra lesada, ela possuirá os instrumentos necessários para se efetivar a sua integridade moral.

Deve-se explanar acerca da proteção que há em relação as pessoas que já faleceram, pois, os seus familiares serão os detentores da preservação da honra do mesmo. Neste sentido, Nader (2016, sem página) explica:

A legitimidade ativa para pleitear a indenização é da própria vítima e, na falta desta, sucessivamente, é do cônjuge sobrevivente, ou de qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o 4º grau. É o disposto no parágrafo único do art. 12 do Código Civil. Se o ato ilícito, que deu origem ao direito à indenização, causou dano moral a qualquer um destes familiares, esses também terão legitimidade para requerer em nome próprio. Por outro lado, não há qualquer limite de idade para o exercício do direito, uma vez que basta ser pessoa para se alcançar a titularidade do direito subjetivo.

Sendo assim, é perceptível que mesmo após a morte de uma pessoa, há a viabilidade de que um de seus parentes possa intervir se a honra do mesmo for ofendida. O legislador teve a intenção de estender a aplicação da honra objetiva e que ela se mantivesse íntegra mesmo após o falecimento do cidadão.

A esfera penal não é o escopo da presente pesquisa, porém, se faz necessário deixar claro que em nosso Código Penal, estão tipificados os crimes de injúria e difamação. Se houver a caracterização necessária e configurado estiver um dos atos citados, estaremos não mais tratando este assunto no âmbito cível e sim, na esfera penal e caracterizado estará o crime, o qual terá suas devidas tramitações e sanções. A fim de aclarar esta percepção, iremos adotar o ponto de vista de Rende (RENDE, 1938, p. 1.106 apud Cupis, 2008, p. 122):

A característica distintiva destas duas infrações é constituída, respectivamente, pela presença e pela ausência da pessoa ofendida: estando presente a pessoa, dá-se o crime de injúria (equipara-se à presença ser o fato cometido por comunicação telegráfica ou telefônica, ou por escritos ou desenhos dirigidos à pessoa ofendida); no caso contrário, verifica-se de difamação. A injúria é punida menos gravemente do que a difamação porque, se o lesado está presente, tem a possibilidade de reagir, defendendo-se.

Não podemos olvidar dizer que as pessoas jurídicas também são abrangidas pela proteção a honra. Para a devida explicação, utilizaremos os ensinamentos de Specker (SPECKER, p. 128 apud Cupis, 2008, p. 123):

A tutela da honra também existe para as pessoas jurídicas. Embora não possam ter o sentimento da própria dignidade, esta pode sempre se refletir na consideração dos outros. O bem da honra configura-se, portanto, também relativamente a elas, pelo que não podem ficar alheias à tutela da lei penal. A tutela da honra apresenta-se de modo diferente, segundo se admita ou não a *exceptio veritatis*, ou seja, a exceção respeitante à verdade ou a notoriedade do fato atribuído à pessoa ofendida.

Ao analisarmos o disposto, formamos a conclusão de que a proteção do direito a honra se aplica também as pessoas jurídicas, a fim de se deter ações que possam defraudar, causando prejuízos ao conceito e prestígio que determinada empresa possui perante a sociedade.

2.6 Direito a imagem

O direito a imagem está disposto no artigo 20 do Código Civil, que 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 indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em ,se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

A princípio, apresentamos a preceituação de Coelho (2012, p. 56):

O direito à imagem, inicialmente, tinha por objeto o retrato da pessoa em suporte estático (fotografia, desenho, pintura etc.) ou dinâmico (filme, transmissão televisiva etc.). Por meio desse direito, tem sido assegurada ao

retratado a prerrogativa de impedir a reprodução ou veiculação da imagem, dentro de certos limites. O objeto desse direito da personalidade, porém, tem sido alargado para abarcar, também, o conjunto de ideias e conceitos de vida associado às pessoas.

Compreendemos que o direito a imagem foi constituído e disseminado a fim de coibir-se a divulgação demasiada e sem consentimento das pessoas retratadas.

O direito a imagem desdobra-se em duas vertentes: a imagem retrato e a imagem atributo. A primeira é caracterizada como a representação física de alguém, que não pode ser utilizada sem a autorização de seu titular. Além da reprodução física, este direito abrange outras partes do corpo que sejam identificáveis, bem como a voz. Neste sentido, arrazoam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2012, p. 186):

O direito à imagem (imagem-retrato) garante também o direito às partes do corpo, desde que identificáveis. Vozes famosas e narizes conhecidos do cinema recebem a proteção do direito à imagem. Quando se fala em imagem retrato, deve-se ter em conta sempre a imagem dentro de seu contexto correto. Não se pode, servindo-se da imagem de determinada pessoa, alterar seu contexto de forma a usá-la com outro cenário. A imagem está protegida, mas o cenário é outro, podendo, portanto, desfigurar a situação enquadrada. Dessa forma, a proteção à imagem estende-se ao contexto em que ela é incluída.

Já a imagem atributo é o conceito de imagem que uma pessoa produz na sociedade, a qual, se violada, pode gerar indenização por dano moral ou material. Segundo Nilza Reis (REIS, 1994, apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 175):

Qualquer publicação truncada ou retrabalhada no uso de imagem, ou mesmo seu uso em contexto diverso daquele que se originou, pode se atingir uma pessoa no mais profundo de sua dignidade, e o direito há de real e a maneira em que foi apresentada ou exibida em público.

Coelho (2012, p. 57) nos traz a elucidação em relação às distinções das espécies de imagem:

A imagem, nas duas espécies, serve à sua identificação, auxilia sua individuação. Distingue-se assim do nome, que a identifica. Estão sempre ligados esses dois atributos da personalidade: quando se diz o nome de alguém, quem o conhece logo traz à consciência a imagem que tem dele;

não se associam, por outro lado, características a uma pessoa específica sem a nomear. Conforme a condição da pessoa, famosa ou anônima, o direito à imagem pode ser patrimonial, isto é, quantificável em dinheiro, ou não. A imagem de pessoa conhecida é fonte de receita proporcional à fama e aos atributos associados a ela pelo imaginário popular.

Segundo o disposto, podemos afirmar que a imagem está diretamente correlacionada com a associação a alguém, isto é, a imagem que é exposta é a percepção que fica para os demais indivíduos.

Coelho (2012, p. 58) ainda discorre sobre o direito extrapatrimonial em relação a imagem retrato:

A titularidade do direito extrapatrimonial à imagem não depende da condição de fama da pessoa. Todos têm protegido o interesse de não ver sua imagem impressa em periódicos, estampada em páginas da internet ou aparecendo na televisão contra a vontade. Considera-se a representação da pessoa uma expansão dela. Quem a utiliza, está de modo particular envolvendo o retratado na utilização. A imagem, para ser objeto de proteção como direito da personalidade, deve possibilitar a imediata identificação do titular do direito. Assim, o retrato do rosto, de frente ou de perfil, normalmente encontra-se sob a tutela do direito à imagem. Reprodução de outras partes do corpo também pode ser objeto de proteção desde que, por meio dela, se possa identificar a pessoa.

Conforme disposto, no tocante do direito da extrapatrimonialidade em relação à imagem retrato, como o Coelho ressaltou, não há obrigatoriedade da pessoa possuir fama para que se entenda que a sua imagem está sendo veiculada de maneira irregular, isto é, sem a sua prévia autorização ou consentimento. A reprodução da imagem não precisa ser necessariamente apenas do rosto, basta que a partir da exposição da imagem seja possível constatar e identificar a pessoa.

É válido salientar que, de acordo com os ensinamentos de Coelho (2012, p. 61): “o direito à imagem não existe: a) no atendimento às necessidades da administração da justiça ou manutenção da ordem pública; b) na divulgação de fatos de interesse jornalístico; c) nos eventos sociais tornados públicos pelo organizador. ”

Há casos específicos em que não é possível cessar a divulgação de imagem, pois se tratam de casos em que envolvem a coletividade e por este motivo, todos possuem o direito de serem informados.

É concludente que diante da citação explanada, não é necessário que haja uma distinção entre as pessoas que possuem fama ou não: ambas terão como resultado extrapatrimonialidade e um tratamento igualitário.

Todavia, tem-se a extrapatrimonialidade acerca da imagem atributo. Sobre o tema, Coelho (2012, p. 63) disserta: “Quando a imagem-atributo se reveste de natureza extrapatrimonial, confunde-se esse direito da personalidade com o relativo à honra objetiva.

Por conseguinte, temos a questão do direito patrimonial a imagem e Coelho (2012, p. 67) nos exemplifica como ela é utilizada quando a questão envolve pessoas que possuem uma vida pública:

O direito patrimonial à imagem é titularizado pelas pessoas famosas que forem associadas, pelo imaginário popular, a características positivas como beleza, competência profissional, boa forma física e outras. Em razão da natureza patrimonial dessa manifestação do direito à imagem, deve a pessoa famosa administrá-la com alguns cuidados. Ao associar sua imagem a determinado produto ou serviço, a pessoa famosa expõe-se ao risco de ser prejudicada por eventuais acidentes de consumo.

É notório que neste caso em específico, caberá a pessoa que possui uma vida pública dispor de um cuidado maior ao se expor e se vincular a determinados produtos, pois poderá no futuro ser prejudicada.

3 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

3.1 Conceito e aspectos históricos

Factualmente, temos o início do estabelecimento do direito da liberdade de expressão e de informação, que foi adquirido através de desmedido afincio. Neste sentido, predispõe (COSTA, p. 9):

A ideia de liberdade de expressão, como a entendemos hoje, foi resultado de longo processo histórico e ideológico de ascensão da burguesia e desenvolvimento do capitalismo. E, embora hoje seja difícil imaginar que não se trate de um princípio universal, devemos reconhecer que a liberdade, como o enfrentamento entre o indivíduo e as forças sociais hegemônicas, é uma preocupação moderna. Se remontarmos à Antiguidade, veremos que o princípio da liberdade individual começou a se configurar à medida que a concepção política de Estado passou a ter autonomia em relação à religião instituída.

Nota-se que o direito em escopo, que atualmente é amplamente difundido e assegurado não apenas pela Lei Maior, mas também pela contextualização e concepção social, foi adquirida após importantes adventos que marcaram a história do desenvolvimento social mundial, como a Revolução Francesa e posteriormente, a Declaração dos Direitos Humanos. Com o intuito de expor os referidos fatos históricos, devemos transcrever os ensinamentos de Costa (2013 p. 6):

A Revolução Francesa foi um momento decisivo na história política do Ocidente, pondo fim a um tipo de organização social que ficou conhecida por Antigo Regime – uma estrutura política e econômica baseada na Monarquia Absoluta como forma de governo, na hegemonia política da aristocracia, no domínio secular e religioso da Igreja Católica e na servidão como relação produtiva que submetia os camponeses aos donos de terra. [...] A Revolução Francesa representou a tomada de poder pela burguesia, como classe dominante, impondo novas relações sociais e políticas cujo objetivo primordial era a plena expansão do capitalismo industrial e do mercado internacional.

A partir das decorrências que a Revolução Francesa proporcionou, criou-se a abertura de um caminho para que a liberdade de se expressar fosse disseminada e tornar um direito vitalício de cada cidadão. Com o intuito de consolidar a relevância do advento supracitado, reproduzimos as palavras de Costa (2013, p. 6-7):

Foi a Revolução Francesa o estopim de um longo processo que teve início muito antes de 1789 e que se prolongou por pelo menos todo o século XIX, quando seus ideais e princípios foram perseguidos na Europa e na América, fazendo eclodir movimentos revolucionários nela inspirados. Eram as chamadas revoluções burguesas, que tornaram possível o pleno desenvolvimento do capitalismo industrial através da liberdade e do individualismo que se expressavam em princípios de assalariamento, livre-mercado, nacionalismo e cidadania. Em meio a essa nova organização da sociedade, um dos documentos mais importantes, expressando os mais nobres ideais da Revolução Francesa, foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada e aprovada pela Assembleia Constituinte em 26 de agosto de 1789. Esse conjunto de objetivos políticos e sociais tornou-se o mais expressivo e emblemático da Modernidade, paradoxalmente, cada vez mais aceito e mais distante de sua plena aplicação histórica.

Como já citado, em 1789 houve a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o qual foi um marco histórico, que traz a previsão de direitos essenciais e fundamentais para reger a sociedade. Tratando-se estritamente do escopo da presente pesquisa, transcreveremos o artigo que dispõe especificamente sobre a liberdade de expressão:

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

Posteriormente, houve o advento Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, implementado em nosso país em 1992, o qual dispõe em alguns de seus artigos:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

Há também a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada em nossa República no ano de 1992, a qual dispõe:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; 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 e 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 ideias 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 incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

3.2 A proteção constitucional

Primeiramente, devemos citar o artigo 5º, IX da Constituição Federal de 1988, onde prevê a liberdade de expressão: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença; ” Além do referido, há também previsão no artigo 220, o qual dispõe:

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.

Ao abordarmos o tema da liberdade, devemos expor o seu conceito, nas palavras de Immanuel Kant (2008 apud Siqueira e Ruiz, 2015):

O conceito filosófico de liberdade, tendo em vista que sua realidade é demonstrada por meio de uma lei apodíctica da razão prática, constitui a pedra angular de todo edifício de um sistema da razão pura, inclusive da razão especulativa e de todos os demais conceitos (os de Deus e da imortalidade) que, enquanto simples ideias, permanecem na razão especulativa sem apoio, conectam-se com este [conceito], e adquirem com ele e por meio dele consistência e realidade objetivas, isto é, a sua possibilidade é demonstrada pelo fato de ser liberdade efetiva, uma vez que tal ideia se manifesta por meio da lei moral.

E ainda em congruência com o tema, devemos expor as palavras de Cupis (2008, p. 103):

Não é possível definir o direito à liberdade, sem primeiro definir esta. Genericamente considerada, consiste, como é sabido, na ausência de impedimentos. Enquanto existente *in rerum natura* (na natureza; na realidade), pertence à simples ordem dos fatos. É sobre este *substractum natural* (a essência; o princípio da coisa) que a razão do direito traça o modelo de liberdade jurídica. A liberdade jurídica é assim definida em relação a liberdade natural, como em relação com o ordenamento jurídico. Do primeiro ponto de vista, é uma entidade nova e mais restrita, pois que através da seleção ou separação efetuada pelo ordenamento jurídico, a liberdade natural sofre uma transformação essencial, acompanhada de uma limitação a sua esfera de extensão. Do segundo ponto de vista, representa um produto do ordenamento jurídico. Na verdade, se a liberdade natural constitui o *substractum*, o ordenamento jurídico é a sua causa eficiente. O complexo dos direitos subjetivos criadores de posições de proeminência realizáveis, mediante o arbítrio individual, não é senão um complexo de posições de liberdade, não já antiéticas do *vinculum da lei*, mas derivadas da norma jurídica e por ela garantidas. Dentre os vários direitos subjetivos, alguns constituem posições de liberdade com atributo da imprescindibilidade. Embora sendo vinculados, como todos os direitos subjetivos ao ordenamento jurídico positivo representam, no entanto, uma esfera de liberdade a qual deve ser salvaguardada ao indivíduo sob pena de se despojar completamente de valor a sua personalidade. Entre estes, existe um quê, além de constituir uma posição imprescindível de liberdade, tem por ponto objetivo de referência a própria liberdade - é o direito à liberdade. A liberdade não se limita, então, a caracterizar a força jurídica que reveste um determinado bem, mas assume ela mesma a dignidade de bem sobre o qual incide a força jurídica do sujeito.

Podemos inferir que ao mesmo tempo que a Lei Maior prevê as liberdades e garantias fundamentais, a mesma prevê os seus limites, a fim de que se haja um equilíbrio entre as normas, para que a liberdade de algum destes direitos não venha a violar o outro. Neste sentido, discorre José Afonso da Silva (apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 168):

O legislador ordinário, quando expressamente autorizado pela Constituição, intervém para regular o direito de liberdade conferido. Algumas normas constitucionais, conferidoras de liberdades e garantias individuais, mencionam uma lei limitadora (art. 5º., VI, VII, XIII, XV, XVIII). Outras limitações podem provir da incidência de normas constitucionais [...] Tudo isso constitui modos de restrições das liberdades, que, deve prevalecer, não podendo ser extirpado por via de atuação do Poder Legislativo nem do poder de polícia. Este é, sem dúvida, um sistema importante de limitação de direitos individuais, mas só tem cabimento na extensão requerida pelo bem-estar social. Fora daí é arbítrio.

Assim como surgiu a necessidade de legislar sobre a liberdade do indivíduo na sociedade pertencente a um país democrático de direito, há a necessidade de estabelecer limites para o mesmo. Diante do exposto, cabe trazer o aforismo jurídico latino: “*Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet nisi si quid vi aut*

jure prohibetur”, que significa: “a liberdade é a faculdade natural de fazer o que se deseja, desde que não haja proibição da força ou direito” (Gagliano e Pamplona Filho 2006, p. 167-168). É pertinente trazermos os ensinamentos do Ministro Celso de Mello: “A mesma Constituição que garante a liberdade de expressão, frisou Celso de Mello, garante também outros direitos fundamentais, como os direitos à inviolabilidade, à privacidade, à honra e à dignidade humana”.

Por conseguinte, abordaremos a liberdade de expressão ou manifestação do pensamento. Para iniciarmos, trazemos o parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 326):

A manifestação do pensamento pode, porém, dirigir-se a outrem e não apenas para exprimir as convicções do indivíduo, sem preocupação deste que outros a percebam, ou não. Essa liberdade, expressão fundamental da personalidade, também é consagrada, mas sobre regimes diversos, conforme sua importância social. Essa manifestação pode dirigir-se de uma pessoa para outra ou outras não presentes de forma sigilosa, por carta, por telegrama, telefone ou rádio. Essa manifestação se de pessoa a pessoa e com caráter sigiloso, é a correspondência, cuja liberdade é reconhecida pelo art. 5º, XII [...]

Nesta modalidade, há duas formas de realização da manifestação do pensamento, conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 327):

A manifestação mais comum do pensamento é a palavra falada, pela qual alguém se dirige a pessoa ou pessoas presentes para expor o que pensa. Essa liberdade é consagrada pelo art. 5º, IV e V. Na verdade, é ela uma das principais de todas as liberdades humanas por ser a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio porque este transmite e recebe as lições da civilização. A liberdade de palavra, todavia, não exclui a responsabilidade pelos abusos sob sua capa cometidos. Outra forma de manifestação de pensamento é a pela palavra escrita, destinada a pessoas indeterminadas, divulgada por meio de livros, jornais e revistas. Durante longos séculos, todas as publicações dependeram de autorização governamental, ciente os poderosos do tempo e da força da palavra escrita, o meio de comunicação de massa ao tempo existente. Essa autorização só era dada após a censura da obra, que conforme o tempo, se fazia com rigor maior ou menor.

Segundo o exposto, podemos constatar que há diversas formas de se manifestar o pensamento e podemos afirmar que a palavra falada é a mais usual, ou seja, é a forma que o indivíduo mais utiliza para exteriorizar as suas convicções e opiniões concernentes a quaisquer temáticas aos demais. Não podemos deixar de evidenciar que foram necessários demasiados anos para chegarmos ao que hoje

identificamos como a liberdade de expressão, a qual podemos dizer o que pensamos, seja no âmbito político, onde podemos questionar e cobrar a forma em que o nosso país está sendo governado ou até mesmo no âmbito legislativo, o qual os cidadãos pertencentes a esta nação consiga expor a sua opinião, onde possam dizer o que determinado projeto de lei repercutirá na vida de todos os brasileiros. Para chegarmos a vivenciar todas essas vertentes, foram necessários o decorrer de séculos para serem efetivados, direito este, conquistado através de muita persistência e empenho. É válido evidenciar que a liberdade que é dada palavra falada não impossibilita que a mesma seja responsabilizada sobre possíveis danos que venham a ser acometidos. Podemos citar como exemplo quando há uma exposição falada de determinado indivíduo e a mesma viola diretamente a sua honra ou imagem. Não podemos olvidar em mencionar a outra forma de expressar o pensamento, a palavra escrita, a qual poderá ser expressada por qualquer meio possível de circulação de informações escritas, quais sejam: artigos científicos, periódicos, livros, entre outros. Assim como a liberdade da palavra falada, a palavra escrita também possuiu suas limitações ao decorrer do tempo e anteriormente, a mesma era previamente analisada e posteriormente, era exteriorizada, já havendo sofrido alterações ou subtrações, devido a censura existente, ocasião esta que foi sendo mudada paulatinamente até os dias atuais.

Em aquiescência com o demonstrado, reproduzimos as palavras de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (212, p. 174):

O pensamento humano é pluriforme. Em outras palavras, pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou a sublimação das formas em si sem se preocupar com o eventual conteúdo valorativo destas. É o que pode ocorrer em manifestações como a música, a pintura, o teatro, a fotografia, etc. Dessas outras variações da manifestação humana é que cuida o direito de expressão. Em outras palavras, ele tem como objeto as situações em que a expressão, são mais do que um meio, é um fim em si própria, o que equivale dizer que são formas, variações, da manifestação humana. A peculiaridade do direito de expressão reside na ausência de juízo de valor, pois, segundo Husserl, “a sua produtividade se exaure no exprimir e na forma, que sobrevém nova com ele”. Tais observações têm por finalidade estabelecer que, enquanto a opinião diz respeito a um juízo conceitual, uma afirmação do pensamento, a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, nas sensações humanas, ou seja, nas situações em que o indivíduo manifesta seus sentimentos ou sua criatividade, independentemente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos.

Atinente ao dissertado acima, podemos inferir que a liberdade de pensamento dispõe de uma multiplicidade de exterioridades para ser exprimida, seja através do modo artístico, literário ou musical, por exemplo. Neste sentido, Sarlet (2014, p. 446) ensina:

Já pelas razões articuladas - para que a liberdade de expressão possa cumprir com sua função numa ordem democrática e plural é de se sublinhar que, quanto ao seu âmbito de proteção, a liberdade de expressão abarca um conjunto diferenciado de situações, cobrindo, em princípio, uma série de liberdades (faculdades) de conteúdo espiritual, incluindo expressões não verbais, como é o caso da expressão musical, da comunicação pelas artes plásticas, entre outras. A liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, portanto, juízos de valor a respeito de fatos, ideias, portanto, juízos de valor sobre opiniões de terceiros etc. Assim, é a liberdade de opinião que se encontra na base de todas as modalidades da liberdade de expressão, de modo que o conceito de opinião (que, na linguagem da Constituição Federal, acabou sendo equiparado ao de pensamento) há de ser compreendido em sentido amplo, de forma inclusiva, abarcando também, apenas para deixar mais claro, manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor. Importa acrescentar que, além da proteção do conteúdo, ou seja, do objeto da expressão, também estão protegidos os meios de expressão, cuidando-se, em qualquer caso, de uma noção aberta, portanto inclusiva de novas modalidades, como do caso da comunicação eletrônica.

Pode se afirmar que a forma de manifestação do pensamento se equipará e desenvolverá de acordo com a vontade humana, ou seja, cada indivíduo possui uma maneira diferente e única para se exprimir sobre determinado tema ou situação e, por este motivo, a liberdade de pensamento estará atrelada à possibilidade de reinvenção e readequação na maneira de se exteriorizar.

Segundo Bruno Miragem (2011, p. 38):

O reconhecimento de um vínculo necessário entre a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão data certamente, da modernidade, quando a experiência do pensamento deixa de ter uma perspectiva individual e a sua projeção para comunidade. É, em grande medida, relativa a própria elevação do racionalismo filosófico, que apresentando-se com antítese da formação interior, em que o conhecimento provinha especialmente da autoridade religiosa, terminava por provocar e mesmo estimular a difusão de informações, e a exposição do pensamento no espaço público.

Acerca do tema liberdade de informação, transcrevemos o pensamento de Pedro Lenza (2015, p. 1.187):

É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Trata-se do direito de informar e de ser informado. Completando tal direito fundamental, o art. 5º., XXXIII, estatui que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de direito coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Como podemos observar, a Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de informação como uma das garantias fundamentais, segundo Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2012, p. 175): “O direito à informação envolve o direito de passar, receber, e buscar informações; por isso, afirma-se que ele assume três feições: o direito de informar, de se informar e de ser informado. Neste mesmo sentido, Canotilho e Vital Moreira dispõem (1993, apud LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, 2012, p. 175):

O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento, mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto a meios para informar. O direito de informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar; é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado [...]

A partir da colocação acima, podemos verificar que é assegurado ao indivíduo de direito o ato de se informar, instruir-se de qualquer assunto ou fato em geral que ocorreu no cerne da sociedade. Pode se constatar que não deixa de ser uma forma de adquirir conhecimento. Afinal quando nos predispomos a se informar de determinado acontecido ou tem específico, além de tomarmos conhecimento, conseqüentemente formaremos uma opinião, seja ela crítica ou positiva sobre o mesmo.

Seguindo a mesma abordagem, predispõe Artur César de Souza (2011 apud SIQUEIRA e RUIZ 2015).

Não é mais visto como simples liberdade de externar o pensamento (de expressar-se), mas sim como um direito fundamental de participação da sociedade travestindo-se no direito de informar (de veicular informações), no direito de ser informado (de receber informações) e ainda (de receber informações) e ainda por parte da sociedade até mesmo no de se informar (de recolher informações) sendo, pois, base da democracia – a qual

configura um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil – conforme dispõe o artigo 1º da Constituição Federal).

Podemos observar a relevância que este direito fundamental possui em relação ao desenvolvimento da sociedade como um todo. Fica claro, que é necessário que haja a liberdade de se informar, a fim de que não haja a estagnação do ser humano em relação as perspectivas do que está acontecendo ao seu redor, para que, posteriormente, passe a construir a sua opinião sobre determinado assunto. Outrossim a esta apreciação, vale ressaltar o ensinamento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2012, p. 176):

O direito de ser informado, compreendido como o direito de receber informações, não pode ser entendido sem algumas restrições exegéticas. É que só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribui-se a outrem o dever de informar. Nessa matéria, a Constituição Federal foi terminante ao atribuir exclusivamente ao Poder Público (arts. 5º., XXXIII, e 37, caput) o dever de informar. Assim sendo, pode-se concluir que o direito de ser informado assume dois sentidos. Primeiro, o direito de receber informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar. Segundo, o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas.

Em consonância com o transcrito acima, deve-se citar o pensamento José Emílio Medauar Ommati (1988 apud SIQUEIRA e RUIZ 2015, p. 206):

Em um Estado Democrático de Direito, os princípios da igualdade e liberdade são reconciliados, de modo que a realização de um deles implica, sob pena de contradição, a realização do outro, de modo que os dois princípios são equiprimordiais ou co-originários, se quisermos usar a linguagem de Jürgen Habermas, ou ainda, para usarmos uma linguagem mais leve e mais poética, a de Ronald Dworkin, a igualdade é a sombra que cobre a liberdade.

Como foi sabiamente evidenciado por José Emílio Medauar Ommati, em decorrência de nosso país ser um Estado Democrático de Direito, o direito da igualdade e liberdade estão intrinsecamente ligados.

E por fim, consolidamos o assunto com o pensamento de Bruno Miragem (2005, p. 59):

A liberdade de informação, ao mesmo tempo, uma vez que remete à prerrogativa do conhecimento sobre os fatos, como decorrência lógica vai

dizer respeito também com a possibilidade do acesso às fontes, bem como uma espécie de direito subjetivo à investigação. Essa prerrogativa, aliás, está presente no ordenamento constitucional brasileiro, no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição em vigor. Nota-se, entretanto, que a mesma não é absoluta, estando sob marco legal de onde se originam tais informações. É o caso das informações relativas a fatos referidos em processo judicial ou quando as informações reveladas, ainda que verdadeiras, avançam sobre elementos resguardados pelo direito fundamental de outrem, como no caso da proteção da vida privada ou da intimidade.

Diante do exposto, podemos notar que pertinente à liberdade de informação, também haverá a predisposição acerca das fontes das respectivas informações. É válido dizer que há exceções ao que envolvem as informações, quando as mesmas violam os outros direitos fundamentais do indivíduo de direito, como a inviolabilidade da vida privada e a intimidade.

Ao tratarmos do tema supracitado, não podemos deixar de referir a Lei nº 2.083, de 12 de Novembro de 1953 – Lei da liberdade de imprensa. De acordo com Francisco Castilhos Karam:

A luta pela liberdade de imprensa tem já alguns séculos, e sua origem está na própria luta pela liberdade literária constrangida pela Igreja. Com o aparecimento dos primeiros jornais periódicos, no final do século XVI, a luta toma nova dimensão em escala social. Esse processo chega a dois momentos marcantes: a Independência dos Estados Unidos em 1776 (quando a liberdade de imprensa passa a ser entendida como suporte da própria liberdade social), e a Revolução Francesa, que a partir de 1789, proclamou também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dispondo que a liberdade de exprimir ideias e opiniões era um dos direitos mais preciosos da humanidade. Se antes, no século XVI, a luta pelo direito à informação como direito público acompanhava a efervescência intelectual e política do Renascimento e da Reforma, ao final do século XVIII ela se desdobrava na própria noção de cidadania as duas revoluções, americana e francesa, fizeram emergir, juntamente com a circulação e reprodução ampliada – mesmo que incipiente – de produtos comerciais em escala industrial. Com isso também se ampliavam a possibilidade e a necessidade de acesso a novas ideias, opiniões, concepções, culturas, comportamentos. Muitas e sucessivas reuniões sobre o direito social à informação e a importância jornalística contemporânea vêm ocorrendo de lá para cá. [...] O direito social à informação, entendido como direito das pessoas receberem informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Observa-se que foi que a liberdade de imprensa está atrelada a liberdade de expressão. Ambas sofreram supressões para a sua efetivação e, paulatinamente, foi assentada. Como evidenciado acima, houve dois eventuais fundamentais que marcaram a consagração da mesma, a Independência dos Estados Unidos, ocorrida

em 1976 e a Revolução Francesa, a qual desencadeou em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A partir destes eventos históricos, constatou-se a evidência e fundamentalidade que as liberdades de expressão, informação e pensamento possuem em relação a vida de cada indivíduo pertencente a sociedade. Pode-se dizer, que a partir dela, há a possibilidade de se criar novas percepções e conceituações pertinentes a qualquer assunto,

De acordo com Amarante (2005, p. 220):

A imprensa tem como missão, além da difusão de conhecimentos, disseminação cultural e orientação da opinião pública, levar ao conhecimento da sociedade a existência de fatos, comportamentos, pensamentos, decisões, omissões dos cidadãos, desde que essas informações tenham interesse ou conveniência para a vida social. Este direito de informação e manifestação do pensamento não deve, contudo, ser exercido ilimitadamente e encontra entraves, quando afeta a vida privada das pessoas.

O capítulo primeiro da referida lei traz as disposições acerca da liberdade de imprensa:

Art. 1º É livre a publicação e a circulação no território nacional de jornais e outros periódicos.

§ 1º Só é proibida a publicação e circulação de jornais e outros periódicos quando clandestinos, isto é, sem editores, diretores ou redatores conhecidos, ou quando atentarem contra a moral e os bons costumes.

Art. 3º A responsabilidade principal nas empresas jornalísticas e a sua orientação, assim intelectual como administrativa, caberão exclusivamente a brasileiros.

Art. 4º A sociedade que se organizar para a exploração de empresas jornalísticas deverá obedecer aos preceitos da lei sobre sociedades comerciais, excetuadas as fundações, como tais conceituadas nas leis civis. Uma e outras deverão respeitar as peculiaridades estabelecidas na Constituição Federal e nesta lei para seu funcionamento.

O primeiro capítulo da Lei 2.083/1953 se refere sobre o direito adquirido de ser livre o ato de publicar e circular jornais e demais periódicos e ainda, traz a disposição de que as responsabilidades pertinentes às empresas do ramo jornalístico caberão especificamente aos brasileiros. Não obstante, ainda se tratando das empresas que praticam as atividades pertinentes ao jornalismo, deverão seguir as normas expressas na Constituição Federal de 1988.

É pertinente explanarmos o pensamento de Amarante, quanto à adequação que a referida lei impôs (2005, p. 223):

A Lei de 1967 inovou o conceito tradicional de imprensa, atendendo às necessidades da realidade atual. Se, num primeiro momento, aquele conceito era restrito às artes gráficas, num segundo estágio passou a designar jornais e periódicos, para abranger, hodiernamente, além daqueles meios, a radio fusão e as agências noticiosas.

O capítulo dois da Lei 2.083/53 trata dos abusos e das penalidades acerca da liberdade de imprensa. Trata-se do dispositivo que prevê os possíveis abusos que poderão ser acarretados através do exercício da liberdade de imprensa. É vedado que este direito seja utilizado com o propósito de propagar fatos ou notícias inverídicas ou disseminar notícias verídicas com cunho vexatório ou deturpados, podendo causar perturbação da ordem pública. Outrossim, configura-se também abuso da liberdade de imprensa quando se é publicado segredos pertencentes ao Estado, bem como sobre assuntos cuja disseminação seja terminantemente prejudicial a defesa nacional

Art. 8º A liberdade de imprensa não exclui a punição dos que praticarem abusos no seu exercício.

Art. 9º Constituem abusos no exercício da liberdade de imprensa, sujeitos às penas que vão ser indicadas, os seguintes fatos:

b) publicar notícias falsas ou divulgar fatos verdadeiros, truncados ou deturpados, que provoquem alarma social ou perturbação da ordem pública: penas - as mesmas da letra anterior;

c) incitar à prática de qualquer crime: pena de um terço da do crime provocado, contanto que não exceda de um ano de detenção para o autor do escrito e de multa [...]

d) publicar segredos de Estado, notícias ou informações relativas à sua força, preparação e defesa militar, ou sobre assuntos cuja divulgação for prejudicial a defesa nacional, desde que exista norma ou recomendação prévias, determinando segredo, confidência ou reserva, ou desde que facilmente compreensível a inconveniência da publicação [...]

e) ofender a moral pública e os bons costumes: pena de três a seis meses de detenção para o autor do escrito e multa [...]

Art. 15. Não constituem abusos de liberdade de imprensa:

a) a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

b) a publicação de debates nas assembleias legislativas, dos relatórios ou qualquer outro escrito impresso pelas mesmas;

d) a crônica dos debates escritos ou orais perante os juízes e tribunais, assim a publicação de despachos, como as sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por aquelas autoridades judiciais;

e) a discussão e crítica que não descerem a insulto pessoal sobre atos governamentais, sentenças e despachos dos juízes e tribunais;

O seu capítulo terceiro possui como escopo o direito de resposta que cada indivíduo que sofreu uma acusação mediante a algum veículo de informação jornalística e o mesmo, deverá ser efetuado de forma imediata, o ofendido poderá se valer de reivindicar judicialmente a referida publicação. É válido salientar que o fato de ser configurado e realizado o direito de resposta, salvo quando espontânea, o mesmo não impedirá de que o ofendido pleiteie uma futura ação, para que seja efetivada uma punição acerca do que a publicação causou em relação a vítima:

Art. 17. É assegurado o direito de resposta a quem for acusado em jornal ou periódico.

Art. 18. Se o pedido de retificação não for atendido de imediato, o ofendido poderá reclamar judicialmente a sua publicação. Para este fim, apresentando um exemplar do artigo incriminado e o texto em duas vias, datilografadas, da resposta retificativa, requererá ao juiz criminal que ordene ao responsável pela publicação que seja inserida a resposta dentro em 24 (vinte e quatro) horas, se se tratar de jornal diário, ou no número seguinte, ou se o periódico não for diário.

Parágrafo único. O pedido de retificação poderá ser formulado pelo próprio ofendido, ou, no caso de ofensa à memória de alguém, por seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 25. A publicação da resposta, salvo quando espontânea, não impedirá o ofendido de promover a punição pelas ofensas de que foi vítima.

O capítulo quatro tratará dos responsáveis pelos delitos da imprensa. Os artigos referem-se à identificação dos autores, bem como trata da disposição em que é vedado o anonimato dos escritos e ainda dispõe que se houver alguma publicação onde não há assinatura do autor, o mesmo repercutirá para efeitos de responsabilidades ao diretor.

Art. 26. São responsáveis pelos delitos de imprensa, sucessivamente:

a) o autor do escrito incriminado;

b) diretor ou diretores, o redator ou redatores-chefes do jornal ou periódico, quando o autor não puder ser identificado, ou se achar ausente do país, ou não tiver idoneidade moral e financeira;

Art. 27. Não é permitido o anonimato. O escrito, que não trouxer a assinatura do autor, será tido como redigido pelo diretor ou diretores, pelo

redator-chefe ou redatores-chefes do jornal, se publicado na parte editorial, e pelo dono da oficina, ou pelo seu gerente, se publicado na parte ineditorial.

Parágrafo único. Se o jornal ou periódico mantiver seções distintas sob a responsabilidade de certos e determinados redatores, cujos nomes nelas figurem permanentemente, serão estes os responsáveis pelo que sair publicado nessas seções.

A lei da liberdade de imprensa foi fundamental para se definir os limites que devem ser seguidos para a elaboração da notícia ou fato e, posteriormente, a sua divulgação. Pode se dizer que é uma complementação para reger os parâmetros a serem explorados pela imprensa. A referida lei traz a tipificação as condutas que deverão ser seguidas para que não sejam violados os demais direitos fundamentais que a Lei Maior também o prevê. Neste sentido, Farias e Rosenvald (2014, p. 178-179):

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação de interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente [...] Se a informação veiculada pela imprensa vulnera a privacidade ou a imagem de alguém, estará desvirtuando o exercício do direito à notícia, caracterizando verdadeiro abuso de direito, prontamente reparável. É o caso da veiculação de notícia desabonatória a alguém, sem qualquer cunho jornalístico. De igual maneira, afronta os direitos da personalidade o sensacionalismo promovido pelo órgão de imprensa, lesando a dignidade humana, mesmo que os fatos veiculados, estejam, realmente, sendo apurados pela Polícia ou pelo Ministério Público. Não se pode tolerar que a imprensa venha a se valer de seu prestígio e alcance para impor prejuízo aos direitos da personalidade de qualquer pessoa, atentando contra sua honra, imagem ou intimidade.

A partir desta premissa, pode-se dizer que não há uma hierarquia entre ambos os direitos discutidos em tela e por este motivo, cabe em cada ocasião em específico discernir qual direito irá se sobressair, para que então se haja de acordo com a necessidade que a situação impõe. Como dissertado acima, podemos constatar que a partir do momento em que a divulgação da notícia se sobrepõe aos direitos personalíssimos, ela perdeu a sua essência do direito de promover a informação à sociedade, ou seja, ela passa a se desvirtuar do seu real objetivo.

A fim de se consolidar o cerne desta discussão, expomos o pensamento de Miragem (2015, p. 244):

O primeiro dos deveres inerentes ao exercício da liberdade de imprensa é o dever geral de cuidado, o qual se impõe, como no restante do direito civil, como espécie de mandamento geral de prudência e diligência próprio da atuação humana social. Evidentemente, contudo, o dever do cuidado, observado frente às circunstâncias próprias da atividade jornalística, deverá ser vislumbrado em face das características desse ofício. [...] Dentre outras providências, a necessidade de acesso e exame de todas as versões sobre o fato, a abstenção em promover juízos de valor antecipados – sem a posse de todas as informações disponíveis – e mesmo a necessidade de projetar, em estágio anterior à decisão de divulgar ou não o fato, as consequências identificáveis desta mesma divulgação.

Como retratado por Bruno Miragem, para a prática do jornalismo e de suas publicações, há o dever do cuidado para que não venham ser acometidas violações acerca da honra e imagem das pessoas. Há de se averiguar o limite entre as situações divulgadas. Deve-se observar a relevância da divulgação de determinado fato à sociedade, tendo em vista, os possíveis danos que a mesma poderá acarretar a pessoa que está sendo retratada em determinada notícia ou divulgação jornalística.

Por fim, é profícuo transcrever o entendimento de Mirian Leitão (FILHO, 2003, p. 123-124 apud FAVA, 2005, sem página):

Nós, jornalistas, temos de pensar mais profundamente sobre como lidamos com acusações. Temos o poder de destruir biografias. Por isso, os cuidados têm de ser extremos. Na saudável competição entre os jornais, não se pode sacrificar os cuidados mínimos estabelecidos pelo correto exercício da profissão. Assusta-me o poder que temos, e como ele está sendo exercido. “Um dos defeitos comuns nas reportagens é que basta um pequeno indício – ou nem isso, basta que alguém se refira ao nome de uma pessoa e ela passa, nas reportagens seguintes, a ter seu nome associado à perigosa palavra ‘envolvido’. Envolvido é outro dos truques da imprensa. Protege o jornalista e lança uma sombra sobre a pessoa da qual se fala. ‘Envolvido’ embola culpados e inocentes, suspeitos e vítimas, na mesma zona de sombras. Quem não leu o jornal anterior não saberá encontrar a fronteira entre os dois grupos: todos passam a pertencer à categoria suspeitíssima de “envolvidos”.

Conforme exposto pela jornalista, são inegáveis o poder e a influência que a imprensa possui ao expor determinado fato ou notícia.

4 A PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

4.1 O Código Civil Brasileiro

O Código Civil Brasileiro foi consolidado no ano de 2002 e readequou normas já existentes, bem como trouxe novas disposições para a adequação da sociedade em conformidade com a lei. Nestes termos, elucida Flávio Tartuce (2018, p. 46):

[...] O atual Código Civil Brasileiro foi instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor após um ano de *vacatio legis*, para a maioria da doutrina, em 11 de janeiro de 2003. A atual codificação civil teve uma longa tramitação no Congresso Nacional, com seu embrião, no ano de 1975, ocasião em que o então Presidente da República, Ernesto Geisel, submeteu a apreciação da Câmara do Deputados o Projeto de Lei 634-D, com base em trabalho elaborado por uma Comissão de sete membros, coordenada por Miguel Reale. Como se nota, portanto, o projeto legislativo surgiu no “ápice” da ditadura militar que imperava no Brasil.

Complementando a citação supra, expõe Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 2002, apresenta em linhas gerais, as seguintes características: a) preserva, no possível, como já mencionado, a estrutura do Código de 1916, atualizando-o com novos institutos e redistribuindo a matéria de acordo com a moderna sistemática civil; b) mantém o Código Civil como lei básica, embora, não global, do direito privado, unificando-o direito das obrigações na linha de TEIXEIRA DE FREITAS e INGLEZ SOUZA, reconhecida a autonomia doutrinária do direito civil e do direito comercial; c) aproveita as contribuições dos trabalhos dos projetos anteriores, assim como os respectivos estudos e críticas; d) inclui no sistema do Código, com a necessária revisão, a matéria das leis especiais posteriores 1916, assim como as contribuições da jurisprudência; e) exclui matéria de ordem processual, a não ser quando profundamente ligada a natureza material, f) genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, que desfruta, assim, de certa margem de interpretação.

É possível notar que o Código Civil Brasileiro se adequa, na medida do possível, à evolução da sociedade como um todo, exprimindo em seus artigos as linhas que norteiam as relações em geral.

Cabe salientar para o presente estudo, os artigos 20 e 21 do Código Civil Brasileiro, que disciplinam acerca da vida privada e suas responsabilidades:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único: Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes.

A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Em conformidade com os artigos transcritos, discorrem Nelson Nery Júnior Rosa Maria de Andrade Nery, tratando primeiramente do artigo 20 do Código Civil (2008, p.227):

Dados sobre a vida privada: A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste no direito de informar. Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – apelido – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os consequentes danos morais (STJ, Resp 613374/MG, rel. Min. Nancy Andrigli, m. v.,j. 17,52005, DJU 12,9,2005.

Neste mesmo sentido, expõe Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 171):

O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.

Agora, expomos os comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2008, p. 229), acerca do artigo 21 do Código Civil:

Disposições constitucionais. O homem tem direitos aos seus segredos. Essa é a dimensão natural da disposição constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sujeitos de direito (CF 5º, X). O comando legal tem duas vertentes. A primeira é a de garantir a forma como o cidadão fará cessar qualquer ataque à sua vida privada, postulando em juízo contra o Estado [“prevenindo o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos” (Barreto, CEDH, 8º, n 1, p. 181)], ou contra particulares; a segunda é a de abranger, no conteúdo da expressão “vida privada”, outros elementos que se podem exemplificar como fundamentais à sua reputação: vida familiar, domicílio,

correspondência, dados pessoais, crenças religiosas, relações com outros seres humanos [...]

[...] Dados pessoais. Proteção. A proteção dos dados pessoais é decorrência da inviolabilidade da vida privada (CF, 5º X). Sem o consentimento do titular, ou autorização legal para tanto, a ninguém é dado ter acesso a dados pessoais a outrem. Quer para apenas conhecê-los, quer para divulgá-los, quer, mais ainda, para praticar ato que possa trazer constrangimento ou prejuízo (moral ou patrimonial) àquele que sofreu referida violação.

Consoante ao citado acima, observa-se que foi assegurado o direito ao resguardo dos cidadãos, vedando-se a divulgação de escritos ou transmissão da palavra, publicações ou exposição de imagens de qualquer pessoa sem a sua prévia autorização, tendo em vista que a mesma é a detentora de seus direitos e a legislação lhe assegura que suas especificidades pessoais sejam salvaguardadas e caberá a mesma decidir se irá compartilhá-las ou não.

4.2 Enunciados da V Jornada de Direito Civil

Em 11 de Janeiro de 2012, foi realizada a V Jornada de Direito Civil, onde em dois de seus enunciados, foi abordado a respeito da tutela da privacidade da pessoa humana. O Enunciado 404, dispõe:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

O presente enunciado traz a disposição acerca da administração dos dados pessoais de cada indivíduo, ou seja, caberá estritamente a pessoa que analise e autorize se determinada informação pessoal possa ser divulgada. Somente a pessoa que é detentora de seus atos e idiosincrasias é que poderá avaliar se a informação irá lhe acarretar prejuízos, principalmente na esfera moral, os quais poderão ofender a sua honra e imagem, ofensa esta que foi concebida a partir da violação da privacidade da pessoa humana em questão.

Em complemento do disposto acima, temos o Enunciado 405, que determina: “As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso,

salvo com autorização do titular”. No enunciado em questão, podemos perceber que se trata de uma situação específica, a qual protege-se a divulgação de dados genéticos, por se tratar, mais uma vez, de uma questão, que cabe exclusivamente a seu titular. Todavia, a mesma pode ser revelada, se o detentor da informação, desejar que o mesmo seja feito.

4.3 A posição do Supremo Tribunal Federal

Recentemente foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal a inexigibilidade de autorização para biografias e foi sancionada a ADI 4815. No presente entendimento do mesmo é constatado que o ato de se exigir a prévia autorização estaria sendo violado o direito à liberdade de expressão e informação, bem como estaria retroagindo aos direitos conquistados após a desmistificação da censura em nosso país. Segundo a Ministra Cármen Lúcia:

Este é um julgamento sobre o direito à palavra e a liberdade de expressá-la. Sem verbo, há o silêncio humano. Às vezes desumano. Por isso, a Constituição da República e todos os textos declaratórios de direitos fundamentais, ou de direitos humanos, garantem como núcleo duro e essencial da vivência humana a comunicação, que se faz essencialmente pela palavra. No princípio era o Verbo. No Direito, o princípio e os fins definam-se em Verbo. O sentido, o sabor e o saber da comunicação humana, condutores da história da humanidade – de cada um e de todos –, põem-se na palavra. Palavra é liberdade e convivência para a libertação de pessoas e de povos. Na ciranda de roda da minha infância, alguém ficava no centro gritando: “cala a boca já morreu, quem manda em minha boca sou eu”. O tempo ensinou-me que era uma musiquinha, não uma realidade. Tentar calar o outro é uma constante. Mas na vida aprendi que quem, por direito, não é senhor do seu dizer, não se pode dizer senhor de qualquer direito [...] A Constituição da República declara fundamental a liberdade de pensamento e de sua expressão, a liberdade intelectual, artística, científica e cultural. Também garante a inviolabilidade da intimidade (a essência resguardada de cada um), da privacidade (o que não se pretende viver senão no espaço mais recolhido daqueles com quem recai a escolha), da honra (que se projeta a partir da formação moral e dos valores que determinam as ações de cada um e fazem a pessoa reconhecida, para o que se precisa da liberdade) e da imagem (construída a partir da livre escolha do que se quer ser). Se houver ofensa – o que pode acontecer, pelas características humanas –, o autor haverá de responder por essa transgressão, na forma constitucionalmente traçada, pela indenização reparadora ou outra forma prevista em lei. Não se admite, na Constituição da República, sob o argumento de se ter direito a manter trancada a sua porta, se invadido o seu espaço, abolir-se o direito à liberdade do outro. No caso do escrito, proibindo-se, recolhendo-lhe a obra, impedindo-se a circulação, calando-se não apenas a palavra do outro, mas amordaçando-se a história. Pois a história humana faz-se de histórias dos humanos, ou seja, de todos nós.

Observa-se, ao analisarmos o transcrito acima, que a Ministra Cármen Lúcia faz menção aos direitos existentes acerca da liberdade que são preceituados pela Constituição Federal de 1988, sejam elas: a de expressão, informação, intelectual, artística, científica e cultural, porém, menciona que a Lei Maior, também prevê a inviolabilidade da privacidade e intimidade de cada indivíduo. E ainda, evidencia que, se em algum momento um destes direitos forem violados, haverá a responsabilização civil, que se valerá como ato inibitivo para que abusos não venham ser acometidos. No referido trecho, a Ministra, afirma que o ato de recolher as obras e tirá-las de circulação, está ferindo o ato de se expressar e de manifestar-se.

No transcorrer do voto, a Ministra discorre acerca dos riscos dos possíveis descomedimentos:

Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de “calar a boca”. Pior: calar a Constituição, amordaçar a liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu. Abusos, repito, podem acontecer e acontecem, mas em relação a qualquer direito. Na espécie vertente, a interpretação dos dispositivos civis, quanto a biografias, que têm função social de relevo para o conhecimento da história e o seu encaminhamento, o que não me parece constitucionalmente admissível é o esquiteamento das liberdades de todos pela censura particular.

Em consonância com o voto supracitado, abaixo vemos como cada ministro se posicionou:

Ministro Luís Roberto Barroso:

Este caso que estamos analisando hoje, aqui, envolve uma tensão, uma colisão potencial entre a liberdade de expressão e o direito à informação de um lado; e, de outro lado, os chamados direitos da personalidade, notadamente no tocante ao direito de privacidade, ao direito de imagem e ao direito à honra. Nessas situações em que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação. E aqui eu gostaria de registrar que um dos princípios que norteiam a interpretação constitucional, e conseqüentemente a própria ponderação, é o princípio da unidade, que

estabelece a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma, portanto, elas têm de conviver harmoniosamente e uma não pode ser reconhecida como sendo superior à outra. Dito isso, a ponderação, embora existam diversos autores que tratem do assunto, tal como eu a pratico, é uma forma de estruturação do raciocínio que se desenrola em três etapas. Na primeira delas, verificam-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. No nosso caso concreto, são as normas que protegem a liberdade de expressão e o direito de informação, e as normas que protegem a privacidade, a imagem e a honra. A segunda etapa da ponderação exige que se verifiquem quais são os fatos relevantes. E, na terceira e última etapa, testam-se as soluções possíveis. E o ideal é que se produza a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. No limite, porém, muitas vezes, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas. Essa ponderação pode ser feita pelo legislador, em tese, ou pode ser feita pelo aplicador da lei, pelo juiz ou tribunal, em cada caso concreto.

Ministra Rosa Weber:

Comungo, na íntegra, com o voto da eminente Relatora. Entendo que controlar biografias, na verdade, implica controlar a história ou tentar controlar a história, tentar controlar a vida, tentar controlar ou apagar ou impedir que venha a lume a história e a própria memória. A autorização prévia, na minha compreensão, constitui uma forma de censura prévia incompatível com o nosso Estado Democrático de Direito.

Ministro Ricardo Lewandowski:

Então, eu fiquei muito confortado quando esta Corte, por meio de todos os votos, reafirma que, nesta matéria também, continua prevalecendo, continua válido um princípio absolutamente fundamental, que é aquele da inafastabilidade da jurisdição a que se refere o art. 5º, inciso XXXV, da nossa Constituição Federal. Eu entendo, com todo o respeito, que, neste princípio, compreende-se, sim, o poder de cautela do juiz, sobretudo porque esse dispositivo faz menção à ameaça a lesão de direitos, portanto, o juiz deve ter instrumentos para impedir a mera ameaça a lesão de direitos. É claro que - e isso o Ministro decano, Celso de Mello, observou muito bem -, neste conceito, não se compreende qualquer decisão teratológica, até porque existem instrumentos processuais hábeis para fazer cessar de plano, de pronto, qualquer decisão que fuja a esse padrão normal que é o poder geral de cautela do juiz. Mas eu gostaria de observar o seguinte: a questão hoje é muito mais complexa do que alguns imaginam, porque, hoje, as biografias não são veiculadas apenas em livros ou em papel, mas, na verdade, hoje, a maioria dos livros circulam na internet. Nós temos duas grandes editoras, ou divulgadoras de livros, como a Amazon e a Kindle, que publicam livros e que podem ser baixados pela internet. Então, muitas vezes, publicam-se biografias ofensivas, apócrifas, sem autores, não autorizadas, em países onde a própria jurisdição brasileira não alcança. Então, o problema hoje é extremamente complexo e é preciso que nós tenhamos meios para coibir estes abusos que, infelizmente, existem no mundo real.

Ministro Luiz Fux:

Esse tema envolve, no meu modo de ver, duas situações absolutamente paradoxais. Quer dizer, a liberdade de informação, que é a liberdade de expressão, a liberdade de pensamento - aqui, estamos no campo da liberdade de informação, o biógrafo vai informar sobre a vida do biografado - , e, em contraposição, estamos diante dessa licença prévia, que representa uma verdadeira censura obstativa do exercício da liberdade de informação. Um segundo aspecto que essa metodologia de julgamento nos facilita concluir é que foi dito da tribuna, com muita propriedade, que o que se discute aqui é exatamente isso. Não se discute a possibilidade de o Supremo cancelar um bill de identidade para que se possa encartar, em qualquer biografia, tudo quanto se pretenda, inclusive sob o ângulo da degradação, difamação e etc. Então, o que se defende não é só a antijuridicidade da censura, mas também os limites éticos das informações, que devem ser base

ados em fatos verdadeiros, fontes legítimas, ressaltando-se sempre a repressão em relação aos desvios. Isso é importante, porque é didático saber o que estamos decidindo aqui, saber se é necessária essa licença, e efetivamente o consectário, porque, quando há algum desvio ou abuso do direito, a própria lei se incumbem de reprimir.

Ministro Dias Toffoli:

[...] O art. 20 do Código Civil, na óptica colocada na ação apresentada pela requerente, aborda apenas uma face desse multifacetário dispositivo. Por exemplo, aqui se trata do direito à imagem, um patrimônio personalíssimo de cada pessoa. Imaginem uma modelo. O Brasil teve a que se tornou a mais famosa no mundo, recentemente se despedindo, a Gisele Bündchen. Imaginem que se dá a plena liberdade para o uso da imagem dela. Ela não teria conseguido exercer sua profissão, pois bastaria a qualquer empresa que quisesse vender um produto com sua imagem colá-la ao produto e divulgá-lo. Isso seria liberdade de expressão? Isso estaria dentro de uma plena liberdade relativa à vida da pessoa, aos direitos? Então, essa questão da liberdade de expressão tem que ser muito ponderada. E, como foi colocado na tribuna, aqui não se trata única e exclusivamente de liberdade de expressão. Aqui se trata de direito à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada de cada ser humano. E, nesse sentido, é que o Código Civil vem proteger esse patrimônio personalíssimo de cada um de nós.

Ministro Gilmar Mendes:

A análise do que posto em exame nesta ação refere-se ao conteúdo e à extensão do exercício do direito constitucional à expressão livre do pensamento, da atividade intelectual, artística e de comunicação dos biógrafos, editores e entidades públicas e privadas veiculadoras de obras biográficas, garantindo-se a liberdade de informar e de ser informado, de um lado, e, do outro, o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade dos biografados, de seus familiares e de pessoas que com eles conviveram. Essas liberdades constitucionalmente asseguradas informam e conduzem a interpretação legítima das regras infraconstitucionais. O objeto da presente ação é exatamente a interpretação de normas do Código Civil relativas à divulgação de escritos, transmissão da palavra, produção,

publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada, distinguindo-se obras biográficas de outros conteúdos que podem vir a ser divulgados, transmitidos, produzidos, publicados ou expostos (arts. 20 e 21 do Código Civil) [...] Forma-se pela expressão do que é, do que se pensa ser, do que se quer seja, do que foi e do que se pensa possa ser a história humana transmitida. No princípio é o Verbo. Encarnasse a vida no Verbo. E o verbo faz-se carne e torna-se vida. O ser faz-se verbo. Cada tempo tem sua história. Cada história, sua narrativa. Cada narrativa constrói e reconstrói-se pelo relato do que foi não apenas uma pessoa, mas a comunidade. Assim se tem a expressão histórica do que pôde e o que não pôde ser, do que foi, para imaginar-se o que poderia ter sido e, em especial, o que poderá ser. História faz-se pelo que se conta. Silêncio também é história. Mas apenas quando relatada e de alguma forma dada a conhecimento de outrem. Pela força de construção e desconstrução de relações sociais, políticas e econômicas, a expressão como direito é fruto de lutas permanentes desde os primórdios da história. Se expressão é palavra, como enfatizado na regra de Direito Civil, não se deslembre Cecília Meireles: “ai palavras, ai palavras; que estranha potência a vossa... A liberdade das almas, ai! com letras se elabora... e dos venenos humanos sois a minha fina retorta: frágil, frágil como o vidro, e mais que o aço poderosa! Reis, impérios, povos, tempos, pelo vosso impulso rodam...”. Direito à liberdade de expressão é outra forma de afirmar-se a liberdade do pensar e expor o pensado ou o sentido, acolhida em todos os sistemas constitucionais democráticos. A atualidade apresenta desafios novos quanto ao exercício desse direito. A multiplicidade dos meios de transmissão da palavra e de qualquer forma de expressão sobre o outro amplia as definições tradicionalmente cogitadas nos ordenamentos jurídicos e impõe novas formas de pensar o direito de expressar o pensamento sem o esvaziamento de outros direitos, como o da intimidade e da privacidade. Em toda a história da humanidade, entretanto, o fio condutor de lutas de direitos fundamentais é exatamente a liberdade de expressão.

Ministro Marco Aurélio:

[..] Existem, Presidente – não lembro quem chegou a realçar essa dualidade –, dois institutos diversos: a biografia e a publicidade. Escrever sobre alguém por meio de encomenda, ou seja, a partir de autorização, é adentrar o campo não da revelação do real perfil, mas o da publicidade. Aquele que haja alcançado visibilidade social é um verdadeiro livro aberto, e nós, cidadãos, temos interesse em conhecer, mediante revelação de terceiro, o respectivo perfil. Diria que a moeda tem duas faces: não há apenas aspectos positivos nessa projeção nacional; há também – porque se paga um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito – aspectos negativos. Evidentemente, é preciso aceitar até mesmo a revelação, considerados homens públicos, no sentido abrangente, de aspectos ligados à vida privada. A incolumidade do perfil do homem público não é a mesma do cidadão comum. A privacidade do cidadão comum é diversa da privacidade do homem público. Projetando-se no campo do conhecimento dos semelhantes, o homem público passa a ser, como digo sempre, um verdadeiro livro aberto; passa a estar na vitrina e não pode pretender implementar atos a partir de suscetibilidades. Há o interesse das gerações atuais e das gerações futuras na preservação da memória de dados nacionais – e biografia quer dizer, em última análise, memória nacional. Diz-se que o Brasil é um país sem memória, tendo em conta, inclusive, censuras perpetradas no passado – e o ministro Luís Roberto Barroso se referiu ao fato de, até na certidão de nascimento do Brasil, ter havido censura. A memória há de ser, com fidelidade, preservada.

Ministro Celso de Mello:

Segundo o exposto do Ministro Celso de Mello, o direito referente a liberdade de expressão não pode ser suprimido apenas pelo fato de um determinado grupo de pessoas, sejam elas particulares ou públicas, não concordarem com a mesma. O nosso país por muitos anos propugnou para que a censura fosse suprimida, para que os cidadãos brasileiros pudessem desfrutar das autonomias democráticas, conquistadas em um país democrático de direito. Nas próprias palavras do Ministro Celso de Mello: “O peso da censura, ninguém o suporta”.

Conforme mencionado, os ministros foram unânimes na decisão, sendo seus votos muito parecidos, o que mostra a firme posição do STF sobre o tema. Segundo o entendimento, o fato de se exigir a prévia autorização para a publicação de uma biografia é um retrocesso ao nos referirmos aos direitos da liberdade de expressão e informação. Os mesmos ainda fazem menção de que a este fato estaria sendo equiparado a um ato de censura, o qual é terminantemente reprimido em nosso país, que é classificado como um Estado Democrático de Direito.

Observa-se que também há a percepção de que o ato de uma publicação ser condicionado a uma pregressa aquiescência é fazer com que memórias sejam vedadas ao conhecimento da sociedade.

Os entendimentos acima partem do princípio de que os direitos supracitados são tipificados e resguardados pela Carta Magna de 1988 e são determinados como direitos fundamentais e, por conta disso, não podem sofrer qualquer tipo de obstrução. Saliendam que se ocorrer dano à honra, imagem, privacidade ou intimidade do indivíduo, direitos estes também constitucionais e fundamentais, há a possibilidade da reparação de danos, seja através da esfera cível ou até mesmo penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que se pese o posicionamento do STF, é inegável a importância da autorização para a publicação de biografias devido às inúmeras consequências negativas que podem ser geradas por este ato. Fica claro que se trata de um direito garantido a todos os cidadãos através da Constituição Federal (artigo 5º, X) e do Código Civil Brasileiro (artigos 20 e 21). A falta de compreensão desses dispositivos legais pode acarretar danos graves em relação à integridade moral do indivíduo, podendo violar a sua dignidade.

Muitas vezes, o entendimento que prevalece é o de que se no caso de uma biografia publicada violar a privacidade ou causar danos morais a sua honra, imagem, o Código Civil Brasileiro prevê a reparação de danos, ou seja, a indenização a cunho extrapatrimonial para que seja reparado o que foi, em determinado momento, desrespeitado. Entretanto, cabe questionarmos: a reparação a título de danos morais irá suprimir o abalo que foi causado ao biografado? A tutela da privacidade possui o intuito de que os fatos ou atos que determinada pessoa deseja que permaneça em oculto, para que não se chegue a conhecimento de terceiros e, neste caso, a reparação extrapatrimonial não irá excluir o fato de que o que era para permanecer em segredo fora revelado a outrem.

A partir das informações demonstradas nesta pesquisa, é possível inferir a seguinte consideração: a prévia permissão do biografado é imprescindível, uma vez que, como a única detentora de seus direitos fundamentais, a pessoa possui o poder de escolher compartilhar ou não a sua privacidade com quem lhe aprouver.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Verbatim: 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 out. 2019.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 19 out. 2019.

BRASIL. Lei 2.083/1953 de 12 de Novembro de 1953. Regula a Liberdade de Imprensa. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2083.htm. Acesso em 19 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.815: Declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em: 26 out. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Maria Cristina Castilho. Liberdade de Expressão Com Direito – História e Atualidade. Disponível em:

<https://revistas.pucsp.br/nhengatu/article/view/34174>. Acesso em: 26 de out. 2019.

CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Quorum, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves *et al.* **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 12 ed. Bahia: Editora Jus Podivm: 2014.

FAVA, Andrea, Penteadó de. O poder punitivo da mídia e a ponderação de valores constitucionais: uma análise do caso escola base. São Paulo. 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037871.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 37 ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva: 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Volume I: Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NERY, Nelson Junior *et al.* **Código Civil Comentado**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Acesso à justiça e os direitos da personalidade**. 1 ed. Birigui, São Paulo: Boreal Editora: 2015.

SZANIAWSKI, Eliamar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora dos Tribunais: 1993.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 8 ed. São Paulo: Método: 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2011.