

Responsabilidade civil na imprensa

Carolina Nabarro Munhoz Rossi¹

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. 2. Liberdade de imprensa x direito à privacidade. 3. Responsabilidade civil. 4. O agente. 5. Nexo causal. 6. Dano. O fato causador. 7. Interesse público e interesse do público. 8. Como valorar o dano. 9. Conclusões. Bibliografia.

1. Introdução

Jornalismo é antes de tudo uma questão de caráter, segundo Bill Kovatch e Tom Rosenstiel no livro “Os elementos do jornalismo – o que os jornalistas devem saber e o público exigir”. (KOVATCH, Bill; ROSENSTIEL, Tom, 2004, p. 273).

Alguns jornalistas americanos, preocupados com o rumo que a imprensa está tomando, formaram o Comitê dos Jornalistas Preocupados e realizaram vinte e um fóruns com pesquisas direcionadas a 3 mil pessoas e 300 jornalistas. O resultado desse trabalho é esse livro, que se propôs a traçar as diretrizes para um bom trabalho jornalístico e responder questões pertinentes acerca da responsabilidade do jornalista e de sua lealdade.

Todas essas pessoas chegaram à conclusão de que a principal obrigação do jornalista é com a verdade e sua principal lealdade deve ser com seu leitor.

Para quem trabalham então os jornalistas? Para o seu público, devendo manter independência em relação a eles e àqueles que pagam seus salários, segundo conclusão dos próprios jornalistas que participaram desses fóruns.

¹ Graduada em Direito pela USP e Jornalismo pela PUC/SP. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível do foro Regional de Santo Amaro.

Mas isso é possível em um mercado em crise, com redações cada vez mais enxutas e profissionais generalistas?

Quando pensamos na razão de tantos processos indenizatórios envolvendo informação divulgada através da imprensa, a questão que se coloca é exatamente esta: falta caráter?

Falta boa-fé?

Ou falta apuração e em última análise, informação?

Faltar informação seria um contrassenso, considerando que o papel primordial da imprensa é informar.

Infelizmente, o que se observa é que, salvo raras exceções, não falta caráter, falta mesmo informação.

Hoje em dia, a imprensa vive uma crise econômica, como diversos outros setores.

Costuma-se romantizar a imprensa, mas ela é, na verdade, um negócio como tantos outros.

A maioria dos veículos impressos no Brasil sofre atualmente uma crise financeira muito grande, com redações cada vez mais enxutas e repórteres generalistas, que falam sobre tudo e não tem um conhecimento mais específico ou profundo acerca de nada.

Esses profissionais precisam buscar assuntos interessantes para transformar em matéria, a notícia.

Notícia é todo fato relevante, interessante, atual, próximo do público a que se destina e focado neste público-alvo, exclusivo, mas acima de tudo inédito, no sentido de incomum, não usual.

O tempo tem um papel fundamental na busca das notícias. Há um tempo certo para a notícia ou ela se torna velha.

Pautas são feitas com antecedência suficiente para que as matérias sejam feitas, mas muitas vezes com pouquíssimo tempo para apuração e produção.

Para que a informação seja inédita, é necessário que ela seja obtida e divulgada rapidamente e para que isto aconteça, o tempo para apurar os fatos e investigá-los é muitas vezes insuficiente, o que leva a publicações apenas com um dos lados da história, gerando inúmeras ações indenizatórias por parte daqueles que não foram ouvidos.

O jornalista utiliza-se muitas vezes de fontes que são preservadas pelo sigilo das fontes, direito que qualquer pessoa tem de, ao prestar alguma informação, ter o seu nome e seus dados preservados, sem o que, muitos teriam receio de falar, e a checagem das informações prestadas pode custar o furo de reportagem.

Muitas vezes o fato divulgado é verídico, mas a forma como ele é retratado não favorece alguém que esteja retratado na notícia e esta pessoa, ao sentir violado seu direito à intimidade, busca seu direito de resposta ou sua indenização junto ao Poder Judiciário.

No já citado “Os Elementos do Jornalismo”, chegaram os jornalistas à conclusão de que:

Jornalismo é contar uma história com uma finalidade. A finalidade é fornecer às pessoas informação que precisam para entender o mundo. O primeiro desafio é encontrar a informação que as pessoas precisam para tocar suas vidas. O segundo desafio é tornar essa informação significativa, relevante e envolvente. (p. 226).

Tornar uma história envolvente pode envolver escolhas que acabem por afetar a imagem das pessoas envolvidas.

Quando a indenização é devida? Como quantificar esse tipo de dano? Como equilibrar direitos tão distintos como o direito à informação e o direito à intimidade? Essas são algumas das questões que este trabalho se dispõe a responder.

2. Liberdade de imprensa x direito à privacidade

Nosso país passou por uma fase em que inexistia qualquer liberdade de imprensa, na época da ditadura. Havia censura prévia a qualquer matéria, que precisava passar por um censor para ser liberada, optando alguns jornais por escrever receitas de bolo ou versos no lugar das matérias censuradas ao invés de substituí-las, para que as pessoas tivessem ciência da censura.

A abertura é algo muito recente e da mesma forma que a restrição a este direito foi muito forte, tivemos uma reação igualmente extrema da quando a limitação caiu.

Passamos por uma fase em que tudo era permitido, qualquer limitação à liberdade da imprensa era considerada censura.

Curiosamente, nessa mesma fase, os direitos individuais também eram muito limitados.

Não havia uma liberdade total para que as pessoas pudessem dizer e fazer o que pretendiam.

A liberdade de se expressar limitava-se às opiniões favoráveis ao regime que estava no poder.

Não havia propriamente um direito à privacidade ou intimidade, na medida em que qualquer pessoa poderia ter sua casa, que simboliza a esfera mais íntima de qualquer indivíduo, invadida sem qualquer determinação judicial ou justificativa, bastando para tanto que praticasse alguma conduta considerada suspeita.

Tinha-se a total supremacia do público sobre o particular, um regime político em que todas as garantias individuais eram condicionadas à manutenção do regime.

Com a abertura política, voltou-se a falar em direitos e garantias individuais de forma efetiva, optando-se por garantir a defesa dos mesmos de forma bastante clara e taxativa na Constituição Federal de 1988.

Passou-se a ter o direito à privacidade e à intimidade garantidos, juntamente com o direito à informação, tanto no sentido de informar quanto de se informar.

No regime que se seguiu à ditadura, era fundamental garantir que as pessoas tivessem acesso à informação, como forma de cidadania e de participação na democracia que surgia.

Para garantir esse acesso, garantiu-se também a liberdade de imprensa, para que os meios de comunicação pudessem buscar essas informações e as repassar às pessoas sem qualquer limitação.

Tudo para que se pudessem formar suas conclusões, garantindo-se amplamente a liberdade de pensamento, um dos pilares do novo regime.

Na teoria, tudo perfeito, mas como conciliar, na prática, o direito das pessoas de manter privada sua intimidade, aquela esfera mais íntima que define seu ser, suas opiniões, suas vontades, seu modo de viver e a liberdade total e irrestrita da imprensa?

Liberdade essa que inclui o direito individual do jornalista de expressar sua opinião e realizar seu trabalho, que nada mais é do que divulgar essas notícias.

Notícias que podem envolver fatos relacionados a pessoas que muitas vezes não querem ter estes fatos divulgados e nesse caso, o que prevalece? O direito de informar e de ser informado ou o direito à intimidade dos envolvidos?

Tem-se firmado entendimento no sentido de que, havendo antinomia entre os princípios, prevalecem os direitos da personalidade, em especial em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da CF, como bem esclarece Pedro Pais Vasconcellos:

Os direitos da personalidade são supralegais e hierarquicamente superiores aos outros direitos, mesmo em relação aos direitos fundamentais que não sejam direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito de imprensa, que não se insere entre os direitos da personalidade. (VASCONCELLOS, Pedro Pais. Proteção de dados pessoais e direito à privacidade. In: *Direito da Sociedade da Informação*. 1999. v. I., p. 36).

Neste sentido, a jurisprudência:

LIBERDADE DE IMPRENSA. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. Contraste teórico entre liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incs. X e XII, e 220, caput, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do

acórdão proferido na ADPF nº 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. O Tribunal, por maioria, não conheceu do pedido, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, contra os votos dos Senhores Ministros Carlos Britto, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Senhor Ministro Marco Aurélio por ter-se ausentado ocasionalmente. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.12.2009. (STF -Tribunal Pleno - rel. ministro Cezar Peluso - Rcl 9428/DF)

3. Responsabilidade civil

Se considerarmos responsabilidade civil como René Savatier, citado por Silvio Rodrigues como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 19. ed. 2002. v. 4, p. 6.), temos que a responsabilidade envolve um agente que desenvolve uma conduta, um dano gerado a terceiro e o nexo de causalidade entre ambos.

No caso da responsabilidade civil por matérias publicadas pela imprensa, precisamos analisar esses três elementos.

4. O agente

Quem é o agente causador do dano? O veículo em que a matéria foi publicada ou divulgada ou o jornalista?

Antes de nos aprofundarmos no tema, é necessário fazer a distinção entre a responsabilidade subjetiva e objetiva.

Em poucas palavras, a primeira é causada por uma atitude culposa, envolvendo negligência ou imprudência, ou dolosa, envolvendo

a intenção ou assunção do risco de causar o dano, enquanto a segunda prescinde de culpa.

No primeiro caso, a culpa pode ser presumida, o que decorre de lei ou da situação de hipossuficiência da vítima.

Segundo Rui Stoco:

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável. (STOCO, 2007, p. 157).

No caso da responsabilidade objetiva, o agente causador responde pelos danos causados em virtude do risco da atividade que desenvolve, havendo a previsão da aplicação desta teoria em leis especiais e no próprio Código Civil, que a previu para os casos de fato de terceiro ou de animais, produtos colocados em circulação (artigo 931) e casos em que a natureza da atividade desenvolvida envolve risco (artigo 927, parágrafo único).

No caso da atividade jornalística, será que a atividade da mesma envolve um risco, há uma probabilidade concreta de perigo? Será que a matéria que traz informação inverídica ou tendenciosa pode ser considerada produto defeituoso?

Em outras palavras, a responsabilidade no caso da atividade jornalística pode ser considerada objetiva?

A Lei de Imprensa foi declarada não recepcionada pela Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, no ADPF 130, mas ela era bastante clara em relação à responsabilidade pelas matérias divulgadas.

Inicialmente, em seu artigo 28, esclarecia quem era considerado o autor das matérias.

Rezava a lei:

Art. 28. O escrito publicado em jornais ou periódicos sem indicação de seu autor considera-se redigido:

I - pelo redator da seção em que é publicado, se o jornal ou periódico mantém seções distintas sob a responsabilidade de certos e determinados redatores, cujos nomes nelas figuram permanentemente;

II - pelo diretor ou redator-chefe, se publicado na parte editorial;

III - pelo gerente ou pelo proprietário das oficinas impressoras, se publicado na parte ineditorial.

§ 1º Nas emissões de radiodifusão, se não há indicação do autor das expressões faladas ou das imagens transmitidas, é tido como seu autor:

a) o editor ou produtor do programa, se declarado na transmissão;

b) o diretor ou redator registrado de acordo com o art. 9º, inciso III, letra b, no caso de programas de notícias, reportagens, comentários, debates ou entrevistas;

c) o diretor ou proprietário da estação emissora, em relação aos demais programas.

§ 2º A notícia transmitida por agência noticiosa presume-se enviada pelo gerente da agência de onde se origine, ou pelo diretor da empresa.

Esse critério ainda é utilizado, mesmo que não mais vigente a lei, por estar pautado na estrutura das redações, que permanece a mesma.

No tocante à efetiva responsabilização pelos danos, a lei também trazia norma específica, em seu artigo 49, que dispunha que “Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar [...]”, continuando em seus parágrafos dispondo que:

§ 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50).”

§ 3º Se a violação ocorre mediante publicação de impresso não periódico, responde pela reparação do dano: a) o autor do escrito, se nele indicado; ou b) a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do impresso não consta o nome do autor.

A lei trata, portanto, da responsabilidade subjetiva do agente, quando fala que responderia pelos danos na qualidade de agente aquele que agir com dolo ou culpa e da responsabilidade objetiva quando se refere ao veículo difusor da informação, aplicando a Teoria do Risco da atividade, na medida em que possibilita à vítima acionar a pessoa física ou a jurídica que explora o meio de comunicação ou divulgação.

O entendimento majoritário na vigência da lei era, no entanto, no sentido de que aquele que explorava a atividade com intuito de lucro deveria figurar com exclusividade no polo passivo das demandas reparatorias por danos causados pela imprensa, nos termos do artigo 49, parágrafo 2º da referida lei.

Fundamentava-se esse entendimento no fato de que, nas palavras do Ministro Sálvio Azevedo, no acórdão 11.804-0/SP, muitas vezes, “o autor do escrito não possui situação patrimonial que permita o ressarcimento integral dos danos experimentados pela pessoa ofendida em sua reputação” e que:

A pessoa que explora o meio de informação e divulgação, a par de ter o dever de avaliar o que publica, é que dispõe de maior facilidade para produzir prova acerca, por exemplo, de quem foi o autor do escrito [...], de quem foi o responsável pela divulgação, da autenticidade das declarações dadas em entrevista, enfim, a quem incumbe atribuir a responsabilidade pessoal pela reparação pretendida.

A empresa jornalística poderia acionar em regresso o jornalista responsável pela notícia por esse entendimento.

Mesmo, então, havia entendimento no sentido de que cabia à vítima a opção de ingressar em face da empresa, do autor da ofensa ou de

ambos, tratando-se aqui de responsabilidade solidária, a qual foi sustentado pelo Ministro Asfor Rocha em seu voto divergente, no Acórdão do REsp 74513/RJ, que teve por relator o Ministro Barros Monteiro. Sustentou o Ministro que a imposição da responsabilidade à empresa visa dar maior segurança à vítima do dano, mas nem sempre isso ocorre, já que por vezes a empresa não goza de situação patrimonial que permita o total restabelecimento da ofensa. Acrescenta que o entendimento contrário poderia gerar duas ações a indenizatória e a regressiva, sobrecarregando desnecessariamente o Judiciário.

No meu entender, esse era o entendimento mais acertado, interpretando-se o artigo 49 sistematicamente, inclusive se considerarmos o artigo 12 da Lei da Imprensa que reza que todos os que praticarem abuso através dos meios de divulgação e informação responderão pelos prejuízos causados.

Esse entendimento acabou prevalecendo, gerando a edição da Súmula 221 do STJ, segundo a qual: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, **tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação**”.

Após a declaração da não recepção da Lei de Imprensa, é esse o entendimento que tem prevalecido.

O primeiro tribunal superior a julgar recurso sobre responsabilidade de veículo de comunicação sem a Lei de Imprensa foi o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 984.803, baseando-se a Ministra Nancy no Código Civil, na Constituição Federal e no Código de Ética dos Jornalistas para concluir que não há responsabilidade imputável ao veículo se este agir de forma responsável, não se exigindo que os órgãos de imprensa, ao veicular notícia sobre suspeitas ou investigações tenham certeza plena dos fatos, como ocorre em juízo.

Nas palavras da Ministra:

A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque a recorrente, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte.

O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

Em outro Acórdão recente, no Recurso Especial 552.008 - RJ (2003/0086840-7), o STJ reconheceu a responsabilidade solidária dos diretores e membros do conselho editorial e corporativo do jornal pelas matérias publicadas, sendo que a responsabilidade do editor seria subjetiva uma vez que ele aprova todas as matérias antes da publicação. Nas palavras do relator, o Ministro Cesar Asfor Rocha:

De fato, o editor contribuiu com o evento danoso por ato pessoal, seja comissivo, seja omissivo, ao permitir a publicação e a divulgação de eventual texto ofensivo, sem promover qualquer alteração, devendo responder solidariamente pelo dano ocorrido. Logo, tendo em vista a sua capacidade de interferir no texto objeto da presente ação, o diretor de redação a época dos fatos, ora recorrente, tem legitimidade passiva ad causam para responder por eventuais danos decorrentes de textos que permitiu a veiculação, inclusive quanto aqueles assinados por outros jornalistas. Ressalte-se que, na hipótese, a responsabilidade do recorrente não decorre de eventual cargo administrativo, mas de sua atuação pessoal como jornalista, que determinava a linha editorial do periódico, influenciando diretamente mesmo nos textos redigidos e firmados por outros.

Temos, portanto, que hoje em dia prevalece o entendimento de que a vítima pode acionar tanto o veículo, aquele que explora comercialmente a atividade obtendo lucros, neste caso com responsabilidade objetiva, quanto o autor da matéria, neste caso com responsabilidade subjetiva.

Inicialmente, verifica-se a conduta do jornalista que causou o dano sob a ótica da responsabilidade subjetiva. Constatada a responsabilidade, verifica-se quem arcará com a indenização, podendo a vítima optar.

Ressalto que esta responsabilização não afasta a responsabilidade da pessoa responsável pelo fornecimento das informações danosas, desde que esta seja identificada, podendo o jornalista optar por man-

ter em sigilo sua fonte, caso em que responderá integralmente pelo dano ocorrido.

Neste sentido, o teor do Recurso Especial 210.961/SP, relatado pelo Ministro Massami Uyeda:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - LEI DE IMPRENSA (n. 5.250/67, art. 49, § 2º) - DANOS MORAIS - PÓLO PASSIVO - PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA - POSSIBILIDADE - Escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista ou contra aquele que a tanto deu margem - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

5. Nexo Causal

Para explicar o nexos, surgiram várias teorias, sendo as três principais a da equivalência dos antecedentes, aplicada pelo nosso Código Penal, segundo a qual causa é qualquer circunstância que concorra para a produção do dano, a da causalidade direta ou imediata, segundo a qual a causa é o antecedente fático cuja consequência necessariamente é o evento danoso; e a da causalidade adequada, segundo a qual há nexos causal se a conduta do agente poderia produzir o resultado e foi a mais determinante para ele, se houver concorrência de causas.

Há divergência doutrinária acerca da teoria adotada pelo Código Civil de 2002, se a teoria da causalidade imediata ou a da causalidade adequada.

Na primeira corrente, que se ampara no artigo 403 do referido código, segundo o qual: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual”, estão Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Embora o artigo fale em inexecução, o que remeteria à responsabilidade contratual, os doutrinadores têm entendido que a disposição também se aplicaria à responsabilidade extracontratual.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária (GONÇALVES, 2002, p. 524).

A segunda corrente, da qual fazem parte Sergio Cavalieri Filho, Aguiar Dias e Caio Mário, concorda que a interpretação literal do artigo levaria à conclusão acima, mas defende a prevalência da teoria da causalidade adequada, sem a qual não seria possível a responsabilização pelos danos indiretos (CAVALIERI FILHO, 2008).

Na hipótese que aqui analisamos, de responsabilidade da imprensa pelas publicações, entendo que essa distinção não se mostra relevante, uma vez que o dano causado pela matéria jornalística, na grande maioria dos casos será tanto diretamente relacionado ao evento danoso quanto à causa mais relevante para ele, uma vez que a matéria geralmente causa outras consequências geradoras do dano, mas geralmente é uma das causas primárias do mesmo.

Com efeito, pode-se argumentar que a matéria apenas divulgou um fato que já existia no mais das vezes, principalmente quando se envolve matérias que envolvam denúncias por exemplo. Mas o fato é que a matéria amplificou o fato e se em decorrência dela, a pessoa objeto da denúncia passou a ser vítima de constrangimento junto ao público, perdeu seu emprego e deixou de ter vida social, por exemplo, todos esses fatos, também geradores do dano, são consequência da matéria jornalística, o que torna presente o nexo causal.

Na realidade, caberá ao juiz casuisticamente analisar a responsabilidade, como bem colocado por Rui Stoco:

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado (STOCO, 2007, p. 152).

6. Dano. O fato gerador

A questão que aqui se coloca, inicialmente, é quando o dano é indenizável. O que gera efetivamente a responsabilidade civil no caso das matérias jornalísticas?

Sob a égide da Lei de Imprensa, Lei 5.250/67, os critérios eram bastante claros, trazendo a Lei em seu Capítulo III, a partir do artigo 12 os casos considerados geradores da responsabilidade por danos materiais e morais e aqueles considerados crime.

Geravam a indenização a calúnia, a injúria ou a difamação e a divulgação de notícias, verdadeiras ou falsas, de modo truncado ou deturpado que provocassem abalo na credibilidade ou desconfiança no sistema bancário, empresa ou pessoa física, ou perturbação no mercado financeiro, entre outros.

Por outro lado, não era considerado abuso, segundo o artigo 27 da lei, a opinião desfavorável da crítica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar e a reprodução, integral ou resumida, desde que não constitua matéria reservada ou sigilosa, de relatórios, pareceres, decisões ou atos proferidos pelos órgãos competentes das Casas Legislativas e de alegações ou quotas de processos judiciais.

Ainda hoje, mesmo não mais em vigor a Lei de Imprensa, podemos considerar que os casos que ela trazia ainda geram a reparação, mas a questão não é mais colocada casuisticamente.

Ultimamente, o entendimento que predomina é no sentido de que a liberdade de imprensa não é absoluta, devendo atuar com responsabilidade o jornalista e o jornal que veicula suas matérias de modo a evitar que o dano ocorra, verificando a capacidade de lesividade da matéria antes da publicação.

O jornalista trabalha com fatos e estes fatos são trazidos a ele por pessoas que os vivenciaram e procura transformar estes fatos em notícias. Em tese, se o que ele publica corresponde à verdade, nenhuma reparação seria devida.

A questão é que ainda que a notícia espelhe apenas as informações colhidas pelo jornalista, ela pode não trazer a verdade.

Segundo Bill Kovatch e Tom Rosenstiel, na obra já citada: “Notícias e verdade não são a mesma coisa [...] A função da notícia é sinular o fato [...] A função da verdade é trazer à luz os fatos ocultos,

estabelecer uma relação entre eles e mostrar um quadro da realidade sobre qual os homens podem agir”, ainda segundo os jornalistas.

Como se pode perceber o liame é muito tênue.

A verdade é algo subjetivo, pois depende do filtro daquele que a vivencia e do filtro de quem ouve acerca desta vivência no caso de uma reportagem jornalística.

O jornalista sabe dos fatos através de terceiros, que relatam a ele o que presenciaram e vivenciaram, em atitude muito parecida com a do juiz ao ouvir as testemunhas em um processo.

Esses terceiros interpretam a situação que vivenciaram, de modo que para cada um deles teremos uma verdade diferente.

O jornalista optará por uma dessas verdades.

Pode até trazer as várias interpretações desse fato, mas geralmente escolherá uma, que comporá a tese que irá defender em sua matéria, tendo por objetivo demonstrar afinal, com base nos elementos que apurou, que esta é a verdade.

Assim agindo, pode afetar a esfera de direitos da personalidade das pessoas retratadas na matéria, mas no meu entender, neste caso, não há responsabilidade pela ausência não apenas da culpa ou dolo, mas de fato ilícito, na medida em que o jornalista agiu no estrito cumprimento do seu trabalho, caso tenha efetuado a apuração dos fatos de forma ética e detalhada, o que afastaria também a responsabilidade, mesmo sendo objetiva, do veículo que divulgou a matéria.

Não há que se falar, portanto, em responsabilidade civil caso o jornalista apenas e tão somente divulgue fatos ou notícias, sem qualquer opinião acerca dos mesmos.

Ainda que a notícia não seja reproduzida fielmente, se o jornalista agiu de boa-fé, considera-se que houve objetividade, o que afasta qualquer ilicitude na conduta.

Divulgar crimes é considerado de interesse público e não se exige que haja uma investigação mais profunda ou a condenação antes da divulgação.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Não comete ato ilícito a empresa jornalística que se limita a publicar matéria narrando as acusações feitas pelo Promotor de Justiça, visto que com

isso cumpre apenas a ré o seu dever de informar a verdade do fato jornalístico” (STJ - 3ª T. - REsp 299.846 - Rel. Carlos Alberto Menezes Direito - j. 25.09.2001 - DJU 04.02.2002 e RT 802/178).

Não responde civilmente o órgão de divulgação que, sem ofender a vida privada dos figurantes de fatos, noticia crimes, apurados em inquérito policial, envolvendo o mercado de artes, dando a versão dos próprios autores da demanda, que os põem como vítimas (STJ - 4ª T. - REsp - Rel. Dias Trindade - j. 08.03.1994 - JSTJ e TRF 60/341).

Não caracteriza abuso da liberdade de imprensa, mas exercício legítimo do direito de crítica, inofensiva a outros membros do destacamento, a exibição de programas humorísticos de televisão, em que, sob a forma e os exageros artísticos da sátira, se faz reprimenda severa a crimes graves praticados por policiais militares no exercício de sua função duvidosos (TJSP - 2ª C.Dir. Privado - Ap. 117.411-4/9-00 - Rel. Cezar Peluso - j. 02/06/2001 RT 797/236).

No caso das opiniões veiculadas, ela, sob a vigência da lei da Imprensa, não gerava indenização, desde que estivesse no local apropriado da publicação, no editorial ou espaço reservado para esta opinião, com clara informação de que se trata de opinião do veículo ou do jornalista e não de fato objetivo.

Hoje a divulgação da opinião, caso implique em ofensa à honra ou imagem, pode gerar sim, indenização, dependendo do seu potencial lesivo.

Ainda que assim não fosse, o que se constata na imprensa atualmente são opiniões espalhadas por todas as matérias no corpo de todos os jornais, impressos ou televisionados, sem a identificação efetiva de que se trata de opinião, o que pode induzir o público a erro, acreditando ser fato o que se trata de interpretação opinativa do mesmo.

Nesse caso, há responsabilidade civil e a indenização será devida caso haja algum dano.

Nas hipóteses de calúnia e difamação, a prova da verdade, se admissível, o que não ocorre em relação ao Presidente da República, do Senado e da Câmara, Ministros do STF e chefes de Estado ou Governo

estrangeiros, exclui a responsabilidade civil, ainda que se refira à vida privada do indivíduo e não tenha por motivação o interesse público.

7. Interesse público e interesse do público

Surgiu então uma distinção. Poderia ser divulgado livremente tudo o que fosse interesse público, mas não o que fosse interesse do público.

Interesse público seriam os fatos de interesse geral, relevantes e importantes para a própria sociedade como um todo. Fatos políticos ou sociais que afetassem todas as pessoas ou algum grupo de forma relevante. Um exemplo seria um caso grave de corrupção.

Fato de interesse do público seria um fato pelos quais as pessoas se interessam, mas sem qualquer relevância. Por exemplo, uma notícia envolvendo o término de namoro de dois atores.

A distinção pode ser bastante clara em alguns casos, mas não em todos.

Imaginem um caso em que um jornalista que está investigando um político por possível envolvimento com corrupção acabe por fotografar este mesmo político com sua amante. Isso é relevante? É de interesse público a divulgação?

E se a amante for casada com o líder do partido que faz oposição ao seu?

E se ela for casada com o presidente de uma empresa que vem sendo favorecida em diversas licitações?

E se essa divulgação for gerar a venda de uma edição inteira do jornal, que depende disso para pagar os funcionários?

Será que o editor vai hesitar e considerar a relevância da matéria ou a repercussão da mesma perante o público?

Na teoria, essa distinção é muito interessante e importante e pode auxiliar a detectar quais os assuntos que seriam divulgáveis, mas na prática, havendo interesse do público, certamente haverá a divulgação.

Havendo a divulgação, a forma como ela é feita pode fazer toda a diferença em relação ao direito ou não à divulgação.

Cito, como exemplo, a prisão do prefeito de São Paulo, Celso Pitta, há alguns anos, pela Polícia Federal. Ele foi acordado para ser preso e estava de pijama, saindo de sua casa, nestes trajés, algemado.

Várias fotografias suas foram divulgadas, de pijama e com algemas.

Nenhum jornalista inventou aquela cena nem tinha a possibilidade de tirar uma fotografia em um cenário diferente já que as fotos retratavam o momento da prisão, mas a opção por usar aquelas imagens do político naquela situação vexatória foi de cada editor de jornal ou televisão.

Será que foi uma opção justa e isenta de culpa em caso de um pedido indenizatório? Será que isso é relevante?

Temos o fato: um político importante foi preso por fatos relacionados ao seu cargo público.

Isso claramente é notícia de interesse público e é necessário que haja a divulgação, justificando-se até, segundo Zavala de Gonzalez, em seu “*Ressarcimiento de daños*”, uma opinião crítica do jornalista acerca dos fatos, uma vez que a crítica, segundo ela, seria justificada se a função pública for exercida com incompetência ou ineficácia (GONZALEZ, Zavala. *Ressarcimiento de daños*. Hammurabi S.R.L., v. 2 c, p. 464.).

Mas no caso aqui debatido, a imagem da prisão envolve esse político algemado de pijamas.

A divulgação dessa imagem, a meu ver, afeta, sim, a intimidade e a privacidade dessa pessoa que, antes de ser político, é um ser humano que tem garantido constitucionalmente o direito à sua própria imagem e o direito de não ver essa imagem vexatória divulgada.

Outro caso que causou rumor ultimamente foi o caso de uma atriz famosa que estava namorando em uma praia na Europa e teve fotografias do ato sexual divulgadas.

Nesse caso, parece bem claro que se trata de fato de interesse do público e não de interesse público, o que por si só já tornaria a divulgação passível de indenização, mas a questão que aqui se coloca é que a própria atriz optou por realizar o ato sexual em local público, o que a sujeitaria ao olhar de todos.

Ao olhar dos que estavam no local sim, mas à divulgação via imprensa?

É fato sabido e notório que a imprensa amplifica os acontecimentos.

Muitas pessoas somente têm acesso a determinados fatos em virtude da imprensa, variando o tamanho deste público dependendo do veículo de comunicação.

Será que eventual indenização deve ser proporcional a esse poder de amplificação?

Em outras palavras, veículos com público maior deveriam ser condenados em valores mais altos?

8. Como valorar o dano

O ideal é que se possa prevenir o dano moral, tendo esta prevenção primazia sobre o ressarcimento, atuando-se “ex ant” e não “ex post”, para evitar o potencial agravante da notícia, medida que se mostra mais eficaz sempre que se visa à proteção dos direitos da personalidade, buscando-se evitar o potencial agravante da notícia.

A dificuldade, nesse caso, é como atuar sem que isso configure uma censura prévia, vedada pela Constituição Federal.

Segundo Ramon Daniel Pizarro, no seu livro “Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación”, ainda que vedada a censura, o juiz pode proibir a realização total ou parcial de certas publicações ou impedir sua circulação em hipóteses excepcionais, para fazer cessar atentado grave e arbitrário contra a intimidade, honra ou imagem da pessoa (PIZARRO, Ramon. *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*. Hammurabi. p. 325.)

Isidoro Goldenberg, em seu “Indemnización por daños y perjuicios” aprofunda esse entendimento ao dizer que a liberdade de informar está sujeita ao princípio da igualdade ante a lei, não sendo absoluta, sendo a imprensa responsável pelos atos ilícitos que se cometem através dela, o que torna inexistente um direito para lesionar a honra ou a intimidade através da imprensa (GOLDENBERG, Izidoro. *Indemnización por daños y perjuicios*. Hammurabi. p.363-365.).

Bidart Campos, em seu Tratado elemental del Derecho Constitucional compartilha da mesma posição, ressaltando que a vedação à censura não significa que a imprensa possa tudo, uma vez que ela está sujeita a sanções em caso de abuso (CAMPOS, Bidart. *Tratado elemental del derecho constitucional*. v. 1, p. 407.).

Cabe ao juiz, no caso concreto, analisar se a matéria que se visa evitar publicar ou divulgar efetivamente tem potencial lesivo, impe-

dindo a veiculação, se o caso, o que não configurará censura prévia, na medida em que configurando medida excepcional e tratando-se de análise do caso concreto com a aplicação das normas e princípios constitucionais aplicáveis ao caso.

Veiculada a matéria lesiva, cabe a apuração dos danos, que podem ser de ordem patrimonial ou moral.

Nenhuma dificuldade se observa em relação ao primeiro, resultando de conta matemática, bastando a vítima provar os prejuízos que suportou, envolvendo danos e lucros cessantes, se o caso. Esse dano geralmente depende de prova e tem caráter reparatório. Restitui-se à vítima exatamente o que dela foi tirado, sem análise da intensidade da culpa, não alterando o valor devido à existência de dolo ou de culpa grave. A indenização deve ter a mesma dimensão do prejuízo causado.

A indenização pode ser reduzida pelo juiz, no entanto, nos termos do artigo 944, parágrafo único do Código Civil, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Em outras palavras, o juiz aplicará o princípio da proporcionalidade nos casos em que o dano é de grande extensão, mas a culpa é leve para que se evite que a própria responsabilidade civil seja fonte de dano.

O critério da proporcionalidade será utilizado amplamente pelo juiz também quando se trata de dano moral, uma vez que este envolve questões mais complexas para sua valoração, embora no mais das vezes prescindida de prova. Ele existe “in re ipsa”, bastando a prova da ofensa para que ele se caracterize, uma vez que deriva diretamente do fato ofensivo.

Não tem a reparação por danos morais conteúdo indenizatório, mas sim compensatório, uma vez que não há como devolver à vítima o que ela tinha antes do evento danoso, sendo impossível retorná-la ao “status quo ante”, quando tinha sua honra ou imagem intactas.

Nem mesmo o direito de resposta, previsto pela Lei de Imprensa, mas ainda utilizado considerando-se que a legislação civil vigente o autoriza, na medida em que se busca esse retorno da vítima à situação anterior ao fato danoso, consegue apagar os fatos.

Ainda que se determine que o órgão de imprensa publique ou divulgue a resposta nos mesmos moldes em que foi divulgada a notícia lesiva, na mesma página do jornal impresso, no mesmo horário e bloco do televisivo, por exemplo, o público certamente não será exatamente o mesmo, o que fará com que algumas pessoas continuem ignorando a

resposta e com que outras pessoas, que tenham tomado conhecimento dos fatos naquele segundo momento, fiquem cientes da notícia lesiva, o que pode servir para agravar o dano ao invés de minorá-lo.

Como em todos os demais casos de indenização por danos morais, o entendimento predominante da jurisprudência e da doutrina tem-se pautado na utilização da equidade como fonte de valoração pelo julgador que, diante do caso concreto, analisará o valor que melhor compensará a vítima pelo ocorrido, que pode ser aliado ao direito de resposta, como já esclarecido.

O artigo 53 da Lei de Imprensa estabelecia critérios que o juiz deveria considerar no arbitramento da indenização por danos morais:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

A lei estabelecia os valores da indenização em salários mínimos, para serem exigidos do jornalista profissional, aquele com vínculo de emprego com o órgão de imprensa, no artigo 51 e seus incisos, estabelecidos considerando-se o tipo de ofensa perpetrado, fixando para a empresa exploradora do meio de comunicação o valor de dez vezes estes valores, se a divulgação fosse decorrente de ato culposo do jornalista ou do editor.

Antes mesmo de a Lei de Imprensa ser considerada não recepcionada pela Constituição, o STF já tinha entendido que esta parte da lei não fora recepcionada, por não prever a Lei Magna nenhum limite à reparação moral, que deveria ser fixada equitativamente.

Nesse sentido:

INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa . Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva á honra e á boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso Extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. (Supremo Tribunal Federal. RE 447.584-/RJ - 2ª TURMA - REL. CEZAR PELUSO - 28/11/2006).

Não obstante o acórdão ter sido lavrado sob a égide da lei em questão, as palavras do Ministro Cezar Peluso servem, ainda hoje, como vértice para a fixação da indenização nestes casos.

Disse o Ministro:

Na fisionomia normativa da proteção do direito á integridade moral, ao qual serve o preceito de reparabilidade pecuniária da ofensa, a vigente Constituição da República não contém de modo expreso, como o exigiria a natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, nenhuma disposição restritiva que, limitando o valor da indenização e o grau conseqüente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela. A norma garantidora, que nasce da conjugação dos textos constitucionais (art. 5º, V e X), é, antes, nesse aspecto, de cunho irrestrito.

Cabe, portanto, ao julgador analisar o caso e fixar a indenização com equidade, entendendo a jurisprudência que este pode ser revisto se exorbitante, abusivo ou irrisório.

9. Conclusões

A questão acerca da responsabilidade da imprensa pelas publicações não é recente e está longe de ter um final feliz.

Os próprios jornalistas vêm demonstrando crescente preocupação com essa questão, em especial após a perda da vigência da Lei de Imprensa, que lhes dava segurança, ante os critérios objetivos que trazia.

Muitos jornalistas chegaram a propor uma autorregulamentação, como ocorre com os órgãos de publicidade, mas até o momento esta ideia ainda não foi implantada.

Enquanto isso não acontece, seguimos com a aparente antinomia entre os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem e os direitos à livre expressão do pensamento, de informar, ser informado e a liberdade de imprensa.

Na realidade, todos estão garantidos em nosso ordenamento jurídico e devem conviver pacificamente, o que nem sempre se mostra possível, considerando-se a necessidade de divulgação das notícias pela imprensa em tempo real, o que muitas vezes não permite a devida apuração dos fatos.

Uma imprensa livre e questionadora, sem receio de investigar e divulgar as mazelas da sociedade é fundamental para uma sociedade democrática, mas sem o respeito à dignidade humana nenhuma sociedade pode ser assim chamada, faltando-lhe sustentação, uma vez que sem o respeito aos indivíduos que a constituem ela poderá até ter um corpo que aparentemente garanta sua estrutura, mas este corpo estará desprovido de alma.

O ideal é que efetivamente não apenas a imprensa, mas também aqueles que a alimentam com as informações que serão transformadas em notícia, tenham em mente a necessidade de se preservar os direitos das pessoas envolvidas nas matérias, apurando-se minimamente as notícias antes de lançá-las ou reproduzi-las.

Caso isso não ocorra, nosso ordenamento possui mecanismos para reequilibrar os direitos envolvidos, através da reparação civil, compensatória e não indenizatória, uma vez que depois de solta uma inverdade ou uma ofensa, não há como fazê-la deixar de existir, propagando-se no ar e no direito de respostas, soluções que diminuem os danos, ainda que não os erradique.

A reparação pode ser de ordem material ou moral, e, neste caso, deve ser fixada pelo juiz utilizando-se da equidade, com o critério da proporcionalidade.

Bibliografia e notas

ARAÚJO, Luiz Alberto David de. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

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

BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. Responsabilidade civil na lei de imprensa. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1450, 21 jun. 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CAMPOS, Bidart. *Tratado elemental del derecho constitucional argentino*. Ediar, 1989. v. 1, p. 407.

CASTRO, Monica Neves de Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos*. Renovar, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. Atlas.

DALLA, Danilo; LAMBERTINI, Renzo. *Istituzioni di diritto romano*. Torino: G. Giappichelli, 2001. (cap. VI, Obbligazioni – I delitti. Generalità. La pena privata).

KOVATCH, Bill; ROSENSTIEL, Tom. *Os elementos do jornalismo – o que os jornalistas devem saber e o público exigir*. Geração Editorial, 2003.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

GOLDENBERG, Izidoro. *Indemnización por daños y perjuicios*. Hammurabi. p. 363-365.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva.

GONZALEZ, Zavala. *Ressarcimiento de daños*. Hammurabi S.R.L. v. 2 c, p. 464.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES JR., Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. FTD, 1997.

PIZARRO, Ramon. *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*. Hammurabi. p. 325.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 19. ed. 2002. v. 4, p. 6.

STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. Revista dos Tribunais.

VASCONCELLOS, Pedro Pais. Proteção de dados pessoais e direito à privacidade. In: DIREITO da sociedade da informação. 1999. v. I., p. 36.