

4.2 Exame de hipóteses comuns de ocorrência do conflito como critério para sua solução

4.2.1 Pessoas públicas e notórias

Neste tema, a primeira menção que deve ser feita é aos políticos, cuja esfera dos direitos da personalidade e, além da honra e da imagem, especialmente a privacidade se vem admitindo, não de todo ausente, mas decerto reduzida.

Como já teve oportunidade de assentar o TJSP,

*“os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma”.*⁶⁰

O pressuposto, aqui, é não só o de o político, afinal, por definição, ser pessoa pública como, também e principalmente, o de ser, de alguma forma, gestor público.

O político gere a coisa pública ou representa a vontade popular. Age, destarte, em nome e no interesse da coletividade. Sua atividade se desenvolve de forma pública, sob a fiscalização da sociedade, para o que, é evidente, necessário que mais se amplie a possibilidade de limitações a seus direitos da personalidade, sem anulá-los de todo, é certo.

A verdade é que a divulgação, a discussão e a crítica de atos ou decisões do Poder Público, ou de seus agentes, não vêm sendo consideradas um abuso da liberdade de imprensa,⁶¹ “desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa, e a crítica inspirada no interesse público, não estando presente o ânimo de injuriar, de caluniar ou difamar”, como ressaltou o TJSP, pondo limites à liberdade de que ora se cuida.⁶² Tal o que, do mesmo modo,

⁶⁰ TJ-SP, Ap. Civ. nº 235.627-1, 5ª Câmara, j. 20-10-1994, Rel. Des. Marco César, publicado na JTJ 169/86.

⁶¹ A este respeito, o Supremo Tribunal Federal já assentou a questão da crítica a pessoas públicas e notórias, inclusive lembrando da declaração de Chapultepec, de 11-3-1994 (STF, Medida Cautelar na Reclamação 15.243/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11-2-2013), e mesmo que garantido o direito de resposta (STF, Medida Cautelar na Reclamação 14.772/BA, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19-10-2012).

⁶² TJ-SP, Ap. Civ. nº 219.490-1, 3ª Câmara, j. 21-2-1995, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, publicado na JTJ 170/107.

mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça assentou, diferenciando a notícia sobre fatos envolvendo político, Senador da República, no exercício de suas atividades, sujeito a controle e crítica, da simples ofensa, como quando verdadeiramente xingado pelo jornalista.⁶³

Mas é preciso ter cautela, pois que, por vezes, mesmo fatos relativos à vida estritamente pessoal do político podem ostentar relevância ou interesse ao conhecimento do público. Primeiro, pelo próprio processo de escolha daqueles ocupantes de cargos que sejam eletivos. É perfeitamente lícita a referência pública ao passado, ao modo de se portar e de ser de alguém que almeja ocupar cargo público, sem o que, afinal, o que se estará limitando é a própria formação da livre opção de escolha ou de fiscalização do cidadão.

Veja-se que, limitada aquela referência a dados pessoais do candidato, é o próprio direito individual do cidadão, e de cada um deles, portanto da sociedade como um todo, cujos interesses serão justamente geridos pelo político, que estarão sendo cerceados.

E não é só. Há dados da vida pessoal do gestor público que, aparentemente reservados, concernentes a sua vida privada e por vezes familiar, podem bem interessar ao conhecimento público, pela relevância ao julgamento da aptidão para a função pública de que investido ou de que se pretende investir.

Costa Andrade,⁶⁴ nessa esteira, exemplifica com o “Caso Profumo”, ministro da defesa britânico que mantinha relacionamento íntimo com uma jovem que, de seu turno, alimentava idênticos contatos com adido militar soviético. Ou o caso da prática agressiva, em relação aos filhos, de quem seja o responsável por exemplo por alguma função pública educativa ou de formação de jovens.

Evidente que, nessas hipóteses, fatos em princípio reservados, de natureza estritamente pessoal, passam a apresentar interesse pela condição de seu protagonista, pela pertinência que guardam com a função pública dessa pessoa pública.

A propósito, vale ainda a interessante obtemperação que faz, forte na lição de Rodotá, Gustavo Tepedino,⁶⁵ quando lembra a situação do homem público que tem a esfera de seus direitos da personalidade reduzida pela própria

⁶³ STJ, Resp. nº 1.328.914/DF, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11-3-2014. Ainda no mesmo sentido, considerando excessivos os chamativos dirigidos a ex-presidente da República: STJ, REsp. nº 1.177.847/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 3-2-2014.

⁶⁴ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 260.

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 474.

conduta que ostenta, pelas próprias ideias que veementemente propaga ou pelo ideário partidário a que adere. Exemplifica o autor com o político que professa moralismo exacerbado e, depois, é surpreendido, pela imprensa, em situação que contradiga sua pregação. Autoriza-se a informação a bem, no caso, do interesse público.

Da mesma forma que os políticos, há pessoas que, por sua notoriedade, em qualquer campo – econômico, artístico, desportivo, cultural – igualmente veem sua esfera de privacidade reduzida.

São pessoas que, por sua expressão pessoal, acabam sendo artífices dos acontecimentos, chamadas por Costa Andrade⁶⁶ de “pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto”, as “*Personen der Zeitgeschichte*” do direito e jurisprudência alemães.

Repita-se, trata-se das pessoas que, por serem expoentes em qualquer dos campos de atuação do homem, são notórias. Notoriedade que restringe a esfera privada inclusive das pessoas a ela ligadas, como seus familiares, por exemplo.

Como se disse, porém, a redução da esfera de privacidade dessas pessoas públicas e notórias não significa seu completo aniquilamento. Deve-se preservar ainda uma área nuclear inviolável, representada, antes de tudo, pela indevassabilidade de sua vida privada em seu ambiente familiar. Mesmo quanto à imagem dessas pessoas, tal qual lembra Notaroberto Barbosa,⁶⁷ reserva-se a necessidade de preservação daquele ambiente privado.⁶⁸

Mais ainda, e de outra parte, igualmente não se concebe que direitos da personalidade, mesmo de pessoas públicas e notórias, possam ser afrontados para fins exclusivamente comerciais. E pelo simples fato de que, afinal, nessas hipóteses desvirtua-se qualquer interesse jornalístico para dar lugar ao interesse publicitário, o que não se justifica. Não há, enfim, nesses casos, interesse público que permita a vulneração de direitos da personalidade,

⁶⁶ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 262.

⁶⁷ NOTAROBERTO BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. *Direito à própria imagem*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 81.

⁶⁸ Ainda nesse sentido, a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1989. v. 2, p. 62), tomada como fundamento de decidir no julgamento da Apelação Cível nº 273.940, TJ-SP, 9ª Câm. de Direito Público, 27-3-1997, Rel. Des. Rubens Elias, publicado na *JTJ* 196/20, segundo a qual mesmo os políticos não podem ter sua imagem flagrada em lugares não públicos, privados, sem seu consentimento.

mesmo daquelas pessoas públicas ou notórias.⁶⁹ Isso inclusive quando o fato noticiado seja verdadeiro.⁷⁰

Neste passo, não pode, de maneira geral, ser esquecido o interesse coletivo que deve tisonar a atividade informativa. Exatamente por isso, mesmo quanto às pessoas públicas e notórias, os acontecimentos que as envolvam, e que venham a ser noticiados, devem, de alguma forma, guardar relação com a condição que ostentam.⁷¹

⁶⁹ Yussef Said Cahali lembra aresto, publicado na *JTJ* 187/36, que decidiu pela inviolabilidade da imagem mesmo de pessoas notórias, quando o motivo seja exclusivamente comercial, destarte inexistindo interesse público a justificá-lo (*Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 551, nota 16). Outro exemplo está na *RT* 748/310, em que se considerou indevida a publicação da fotografia de Secretário de Estado, fornecida pela assessoria, para fins institucionais, ilustrando propaganda do jornal, apontando, sem autorização, o referido administrador como um de seus leitores. Sobre a utilização da imagem de pessoa notória, mas para fins comerciais, sem sua autorização, de se conferir também: STJ, REsp. nº 45.305-SP, 4ª T., j. 2-9-1999, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 25-10-1999 (inclusive assentando que o prejuízo está no uso indevido, em si, desnecessária então sua efetiva demonstração); REsp. nº 74.473-RJ, 4ª T., j. 23-2-1999, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 21-6-1999; REsp. nº 67.292-RJ, 4ª T., j. 3-12-1998, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 12-4-1999; REsp. nº 138.883-PE, 3ª T., j. 4-8-1998, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU* 5-10-1998 (igualmente sustentando que o prejuízo é presumido, decorrente do uso indevido, em si, da imagem, para fins publicitários). Mais recentemente, sancionando com indenização a publicação da imagem de atriz na capa de revista em que se noticiava o fim de seu casamento, também espalhada em *outdoors* e em meio a campanha publicitária para vendagem, ver: STJ, REsp. nº 1.102.756/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20-11-2012.

⁷⁰ Ver TJ-MT, Ap. Civ. nº 17.557, 2ª Câ. Civ., j. 17-12-1996, Rel. Des. José Ferreira Leite, publicado na *RT* 741/357, em que se reputou que a divulgação do nome de Magistrado – mesmo considerada, no aresto, pessoa diferenciada na sociedade, pública mesmo –, apenas enquanto pai de menor envolvido, junto com vários outros, cujos pais não tiveram seu nome revelado, em operação policial de fiscalização, porque destinada tão só ao aumento de vendagem, com chamada em manchete, já que despida de interesse jornalístico, não se justificava.

⁷¹ Por isso, a título exemplificativo, não se considerou atentatória de direitos da personalidade a notícia de fato divulgado no âmbito de Câmara Municipal, dando conta de que CPI lá instalada iria requerer a quebra do sigilo bancário do autor da ação de dano moral julgada e desacolhida (TJ-SP, Ap. Civ. nº 270.114-1, 10ª Câ. de Férias B de Direito Privado, j. 7-8-1996, Rel. Des. Ruy Camilo, publicado na *JTJ* 188/115). E por isso também, mas em sentido contrário, considerou-se abusiva a utilização da imagem de desportista dissociada de qualquer evento esportivo em que estivesse envolvido (STJ, AGA nº 141.987-SP, 3ª T., j. 15-12-1997, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 18-5-1998). Na mesma esteira, ganhou notoriedade, mais recentemente, a divulgação de vídeo retratando modelo em cenas íntimas com seu namorado, na praia, obstada ao argumento de que, mesmo tratando-se de pessoa notória, de nenhuma relevância institucional (TJSP, Ap. Civ. nº 0120050-80.2008.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 12-6-2008). E ao que se acrescentaria a nenhuma relação da divulgação com a condição de notoriedade da pessoa.

Em outras e claras palavras, aqui repetindo-se, porque relevante, o quanto já antes afirmado, mesmo as pessoas públicas e notórias devem estar a salvo da perseguição sensacionalista, lamentavelmente de ocorrência não tão rara nos dias que correm. O sensacionalismo, com efeito, não se amolda ao fim informativo, à natureza institucional da atividade de comunicação, justamente o que autoriza, por vezes, cedam, diante desta, os direitos da personalidade.

Sob esse aspecto é que se exige, na revelação de fatos ou acontecimentos relacionados a pessoas notórias, que interessam mesmo à História, o que René Ariel Dotti⁷² chama de “deveres de objetividade e de probidade intelectual”.

Porém, cabe ainda a ressalva, mesmo esses fatos e acontecimentos, verídicos e objetivamente informados, relacionados à pessoa notória, como se vem de afirmar, não revelam interesse institucional, necessária e ilimitadamente, só pela condição do indivíduo a que se ligam. É dizer que mesmo as pessoas notórias ou públicas têm direito a que não mais se divulguem e noticiem eventos ou imagens que, posto de interesse quando ocorrem, com o tempo perdem este seu sentido institucional. É o *direito ao esquecimento*, a que se tornará nos dois itens próximos, com origem na seara penal, mas que se vem espraiando para outras esferas.

Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Néelson Konder passam em revista casos e julgamentos remissivos a esse direito ao esquecimento, lembrando inclusive – e o que ganhou grande repercussão – de demandas em que conhecida apresentadora de programas infantis, portanto pessoa notória, já mãe e com vida artística completamente alterada, obteve o reconhecimento de que não mais havia interesse jornalístico ou público na divulgação de fotografias ou imagens de filmes em que, quando atriz e modelo, cerca de vinte anos antes, aparecia nua ou em cenas sensuais.⁷³

Claro que isto não está a significar que, por si, o tempo seja apto a apagar da história quaisquer acontecimentos ligados a pessoas notórias, como se não se integrassem a uma memória a ser preservada. Também aqui será preciso

⁷² DOTTI, René Ariel. Op. cit. p. 207.

⁷³ MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Néelson. *Dilemas de direito civil constitucional. Casos e decisões*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 288-289. Vale, em acréscimo, realçar a inadmissão de recurso especial contra acórdão local em um dos vários processos movidos pela interessada (STJ, AI nº 635.047/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 25-8-2005); outro recurso especial consta ainda não decidido (STJ, Resp. nº 1.255.872/RJ, Rel. Min. Sidnei Benetti). Finalmente, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou pretensão da apresentadora, endereçada contra *site* de busca, para filtragem das imagens que queria ver excluídas, garantida a atuação contra cada responsável, uma vez identificado (STJ, Resp. nº 1.316.921/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26-6-2012).

ponderar o interesse institucional atual que a informação ou divulgação ainda despertem, vis à vis com os danos potencialmente causados à pessoa a que se refiram, pela sua atual condição ou circunstâncias que a recubram. Insista-se, porém, assunto a que se tornará nos dois itens seguintes.

A propósito da notoriedade que ganham alguns empresários, pelo sucesso em sua atividade, Pierre Kayser⁷⁴ faz importante observação, particularmente no que toca à revelação de seu patrimônio, porque representativa de eventual invasão à sua privacidade. Com efeito, para o autor, afora aqueles casos em que a divulgação interessa à segurança do comércio ou dos negócios em geral, quando então ela se justifica independentemente do assentimento do indivíduo, há evidente afronta a sua vida privada na publicação, por exemplo, nas famosas "listas dos mais ricos", e sem seu consentimento, de todo o patrimônio da pessoa, apenas para satisfação da curiosidade alheia, fomentando a cupidez de terceiros, passo largo, inclusive, ao cometimento de delitos como o sequestro ou o roubo.

Nem se há de argumentar, não custa o acréscimo, com o acesso público à titularidade de alguns bens, os imóveis, por exemplo. Ora, uma coisa é a pesquisa, pelos órgãos de mídia, do domínio de bem ou bens específicos, com motivação especial, por exemplo uma notícia em particular, que envolva interesse público. Outra, bem diversa, é o levantamento de todo o patrimônio de uma pessoa, para divulgação com intuito apenas de satisfação da curiosidade alheia, destarte sem qualquer finalidade institucional e, é certo, sem o consentimento do indivíduo. Inegável, nessas hipóteses, a invasão a sua privacidade.

Por último, merece referência a questão do vedetismo, a que se entregam, algumas vezes, pessoas notórias, o que, ademais da autopromoção, conforme acentua Hermano Duval,⁷⁵ deve ser considerado também sob o aspecto de afirmação da pessoa em seu campo de atuação, para tanto ela própria chamando a atenção sobre si, até sobre sua vida privada, às vezes.

É evidente que, nesses casos, não pode a própria pessoa valer-se do socorro a sua privacidade, afinal voluntariamente exposta.

Como observa René Ariel Dotti,⁷⁶ com base na lição de Raymond Lindon, há indivíduos, por qualquer motivo célebres, cientes de que

⁷⁴ KAYSER, Pierre. Op. cit. p. 290-293.

⁷⁵ DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 141.

⁷⁶ DOTTI, René Ariel. Op. cit. p. 208.

“o sucesso depende em grande parte do lugar que ocupam junto à imprensa. Para provocar esta publicidade, eles mostram a sua vida privada em detalhes. Ficam prontos a contar seu passado, os gastos, as aventuras, deixam-se fotografar em todas as situações e em todos os ângulos. E depois, num belo dia, seja porque se fizeram eremitas, seja porque as indiscrições a seu respeito não são elogiosas, eles gritam contra o sacrilégio. Quanto há isso não há muito a dizer: a regra é o velho ditado popular: ‘quem brinca com o fogo se queima’”.

4.2.2 As pessoas comuns, os acontecimentos da atualidade e a exposição em locais públicos

Para Costa Andrade,⁷⁷ ao lado das pessoas da história de seu tempo em sentido absoluto, há também aquelas que o são em sentido relativo, por ganharem notoriedade por sua participação em um acontecimento da atualidade, que se revista de interesse à coletividade. Exemplifica o autor com as pessoas atingidas por uma catástrofe natural, vítimas de perseguição racial, ou social, ou de grandes acidentes.

Acrescente-se a situação daquelas pessoas envolvidas em fatos de interesse cultural ou científico, por exemplo, aquele indivíduo acometido por uma doença rara, ou nova. Por causa disso, ou do interesse à comunidade daí suscitado, abre-se campo maior à devassa de sua vida.⁷⁸ Nessa mesma esteira, a pessoa submetida a uma revolucionária técnica médica, cirúrgica ou terapêutica que, à evidência, induz interesse coletivo que, ponderado, merece superação diante da privacidade ou intimidade do paciente.

Sucedem, porém, que a restrição a direitos da personalidade dessas pessoas se coloca apenas com relação àqueles fatos que as tornaram notórias. Não se autoriza sua equiparação às pessoas que são públicas em virtude de sua própria condição. Essas pessoas da história de seu tempo em sentido relativo são, afinal, pessoas comuns.

Por isso que os fatos que não se relacionem com o acontecimento, com o evento específico que deu notoriedade àquelas pessoas comuns, ou que sirvam apenas a identificá-las, a apresentá-las, não devem ser devassados, sem seu consentimento. São fatos despidos de qualquer interesse à comunidade.

⁷⁷ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 262.

⁷⁸ A propósito, conferir SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 248.

Mesmo o fato específico, por força do qual a pessoa comum ganha notoriedade, só pode ser objeto de revelação, pelo interesse que desperta, enquanto ainda perdurar esse interesse. Em diversos termos, um fato, envolvendo pessoa comum, que tenha social relevância logo que acontece, não induz, por causa disso, consentimento para reproduções ilimitadas, a qualquer tempo, sem autorização do interessado.

Com efeito, não se concebe, em geral, que as hipóteses de eventos de interesse social, em determinado momento, necessariamente continuem a sê-lo indefinidamente, de sorte a propiciar, a qualquer tempo, repetidas revelações, seguidas republicações. É, ainda aqui, e mais uma vez, o *direito ao esquecimento*, a que se fez alusão já no item anterior e ao qual se tornará no item seguinte, mas agora agravado pelo fato de se tratar de pessoas comuns, portanto não públicas e notórias pela sua própria condição. Ganhou grande repercussão, a respeito, recente decisão da Corte Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, que, baseado na Diretiva 95/46/CE, e entre outras questões suscitadas, decidiu ser possível que informações, posto verdadeiras, fossem suprimidas, naquele caso, da indexação de motores de busca pela Internet, também em virtude do direito ao esquecimento, e justamente à consideração de se tratar de pessoas comuns e acontecimentos a elas ligados, o que se entendeu deveria ser ponderado.⁷⁹

Tome-se exemplo, que é da jurisprudência,⁸⁰ de fotografia de certa pessoa comum, que de alguma forma lhe é degradante, mas que se vê publicada no contexto de reportagem que, no momento, se reveste de interesse à coletividade. Pois a republicação, com destaque, anos depois, daquela mesma foto, já fora de época e sem ligação com qualquer outro fato de interesse coletivo, motivando-a, mesmo, mero fim publicitário, é reconhecida como de nenhum interesse jornalístico e, por isso, causa de agravo moral.

Ressalva-se, é evidente, e ainda que em hipóteses que só podem ser excepcionais, a republicação em situação que, por motivo especial, possa ainda

⁷⁹ Processo nº C-131/12, Google Spain SL e Google Inc. contra Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) e Mario Costeja González, j. 9-3-2012, acórdão de 13-5-2014. A íntegra do decisum está disponível em: <<http://curia.europa.eu>>. O caso envolvia a pretensão de Mario González de ver excluída da lista de pesquisa de motor de busca a associação de seu nome a notícia de arresto que havia sofrido em razão de dívidas para com a Previdência.

⁸⁰ TJ-SP, Ap. Civ. nº 34.580-4, 8ª Câm. de Direito Privado, j. 29-4-1998, Rel. Des. Aldo Magalhães, publicado na JTJ 207/109: "Indenização – Dano moral – Lei de Imprensa – Jornal – Republicação de fotografia humilhante, quase três anos depois, para fins publicitários – Ato pretérito não mais revestido de interesse jornalístico – Verba devida – Recurso não provido."

guardar alguma relevância ou relação com situação marcada pelo interesse à coletividade. Fora daí, o fato, sem dúvida, perde seu interesse social.

Uma vez citado exemplo relativo à fotografia de pessoas comuns, cabe o destaque à questão da imagem desses indivíduos, quando retratados em locais públicos. Afinal, a tanto se opõe o direito ao anonimato, à privacidade mesmo, concebida como um manto inviolável que acoberta o indivíduo mesmo fora de sua morada, ao que já se expôs.

Em casos desse jaez, insta examinar se a pessoa, tal como retratada, se faz inserta no contexto do cenário. É preciso que não haja individualização. No dizer de Pedro Caldas,⁸¹ a imagem do indivíduo deve ser uma "paisagem de fundo".

Mais ainda, além de incabível a individualização, a precisa identificação do retratado, quando inserido em uma paisagem, importa que o conteúdo da divulgação, ou da reportagem, não induza, de alguma forma, a admissão de que com ele tenha relação o sujeito, ainda que ao longe fotografado, quando isso não seja verdadeiro. Exemplo emblemático está em caso, também da jurisprudência, de reportagem sobre relacionamento de pais separados e de seus filhos, ilustrada por foto, reputada indevida, do prédio do Fórum, diante do qual apareciam justamente retratados um pai, não separado, e seu filho, como que se eles se adequassem à situação objeto do relato jornalístico em foco.⁸²

Tudo isso difere muito, é claro, da situação daqueles que, voluntariamente, se integram a manifestações públicas de qualquer ordem, portanto sejam elas culturais, sociais, folclóricas ou políticas. Aí não há, propriamente, simples manifestação do cotidiano, em local público, como a do indivíduo que está em uma praça ou na praia. É o caso, por exemplo, daquela pessoa que está em um grande comício, enfim inserida em um acontecimento extraordinário em que, por sua vontade, se envolveu, destarte submetendo-se a eventual exposição, até pela relevância social do fato.

O projeto que consagra a chamada nova Lei de Imprensa (Projeto nº 3.232/92), em seu art. 10, § 2º, não considera violação à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas "a divulgação de foto, de imagens e sons, quando fixados ou gravados diretamente em local público gratuito ou pago". Não será ocioso assentar, porém, que a redação objetiva, por potencializar o desprezo aos critérios relativos à impossibilidade de individualização e de correlação

⁸¹ CALDAS, Pedro Frederico. Op. cit. p. 103. Ainda a este respeito, calha o precedente envolvendo a modelo e apresentadora Daniela Cicarelli, citado em nota contida no item anterior.

⁸² TJ-SP, Ap. Civ. nº 129.556-1, 3ª Câ. Civ., j. 30-10-1990, Rel. Des. Yussef Cahali, RT 668/78.

com o texto ou conteúdo da divulgação, já mencionados, e que não devem ser afastados, poderá gerar situações de agravo a direitos da personalidade, a cuja tutela, todavia, serve o próprio texto constitucional, de superior hierarquia.

Por fim, enseja alusão a divulgação daqueles fatos, relacionados a pessoas comuns, que lhes sejam depressivos ou depreciativos, mesmo verdadeiros, mas sem qualquer interesse coletivo. Ora, ainda que verdadeiro o fato, se ele não revelar interesse coletivo algum, máxime quando envolvendo pessoas comuns, desautoriza-se a invasão da esfera de privacidade do indivíduo.

Mais, até, se o fato depreciativo não guarda qualquer interesse à coletividade, repita-se, mesmo que verdadeiro, sua divulgação só pode ser entendida como sensacionalista, destinada de alguma maneira a fim nada institucional.

E neste ponto cabe repetir o que já antes deduzido,⁸³ quando se enfrentaram critérios para ponderação dos bens da personalidade e a liberdade de imprensa. Bem se acentuou que a revelação de notícia verdadeira, mas de forma insidiosa, tendente a criar escândalo, sem finalidade ou interesse coletivo, também representa causa de agravo moral.

Na advertência do TJSP,

*“fatos depressivos da vida estritamente pessoal do cidadão não devem ser propalados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo ou desdouro”.*⁸⁴

4.2.3 Crime e seu autor

Primeiro ponto que, a propósito, deve ser realçado, está na admissão de que o crime, por sua natureza, foge da esfera estritamente pessoal do indivíduo. Por definição, ele revela interesse social.⁸⁵

Nem poderia ser diferente. Trata-se de acontecimento que, afinal, representa transgressão de uma regra de convivência imposta à sociedade, ou a seus membros, destarte que lhe diz respeito. Cuida-se mesmo, e a rigor, de questão que envolve a segurança pública ou, enfim, dos cidadãos.

⁸³ Neste mesmo Capítulo, item 4.1, inclusive notas 33, 36 e 39.

⁸⁴ TJ-SP, Ap. Civ. nº 260.340-1, 6ª Câmb. de Direito Privado, j. 20-6-1996, Rel. Des. Ernani de Azevedo, publicado na *JTJ* 182/81.

⁸⁵ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 250.

nenhum prévio e genérico limite, como o que agora se tenciona estabelecer. E, na observação de Canotilho,¹¹⁰ não sem ressaltar a divergência acerca do assunto, há limitações materiais implícitas que se colocam ao poder constituinte derivado e, entre elas, está a de restringir direitos e garantias individuais, ou mesmo, quando já limitados pelo constituinte originário, a de estender ou alargar essas restrições.

Portanto, a proposta de emenda constitucional que está no Projeto nº 96-A/92, pela irregularidade de que padece, criando mesmo, ao que se vem de analisar, uma incoerência no sistema de valores fundamentais da Constituição, como tais considerados os direitos e garantias individuais, o que não se admite,¹¹¹ não serve a dar sustento à Lei da Mordaza, consubstanciando, ambas, grave atentado a garantias constitucionais fundamentais: a publicidade e a liberdade de imprensa.

4.2.4 *Direito de crítica*

A crítica, segundo René Ariel Dotti,¹¹² é entendida como os juízos valorativos propostos pelo homem, a partir “da análise sobre o conteúdo e veracidade dos acontecimentos que lhe são transmitidos”.

E não há dúvida de que ela, de maneira geral, representa forma de manifestação do pensamento que, como visto, deve ser livre, mercê de garantia constitucional.

Aliás, impende mesmo deixar clara essa índole, ou seja, essa dignidade constitucional do direito de crítica, concebido como expressão da liberdade de opinião, de seu turno contemplada como forma de manifestação do pensamento.¹¹³

Mais, até, como já lembrou o Min. Vicente Cernicchiaro,¹¹⁴ o direito de opinião que se estende especificamente aos órgãos de imprensa,¹¹⁵ que o exercem também por meio da crítica, constitui o próprio cerne da liberdade de imprensa e, por conta dela, do Estado Democrático de Direito. Evidente que qualquer

¹¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p. 1.139.

¹¹¹ Ibidem. p. 1.130.

¹¹² DOTTI, René Ariel. Op. cit. p. 216.

¹¹³ MIRANDA, Darcy Arruda. Op. cit. p. 478.

¹¹⁴ STJ, REsp nº 26.620-1, 6ª T., DJU de 24-5-1993.

¹¹⁵ Julgada não recepcionada pela Suprema Corte. V: STJ ADPF nº 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30-4-2009. Maiores considerações a respeito no Capítulo 5.

imprensa que se queira livre deve ver assegurado seu direito de criticar, seja do ponto de vista científico, artístico, literário ou desportivo, sem que aí se vislumbre automática afronta aos direitos da personalidade. Não por outro motivo, de resto, a Lei nº 5.250, a atual Lei de Imprensa, em seu art. 27, I, excluiu o direito de crítica como causa de abuso da liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

É certo que a crítica, como sói ocorrer com qualquer direito, não é ilimitada. Seu exercício, com efeito, não é absoluto. De tal sorte que, dependendo das circunstâncias, poderá a ela opor-se, sim, limitando-a, o direito da personalidade, muito comumente a honra das pessoas.

De pronto assente-se que tal limite, segundo se considera, não se coloca em função da veemência da crítica, dos termos, por vezes fortes, em que vazada.¹¹⁶ Como também não se põe em função da qualidade da crítica, que pode ser boa, inteligente, apresentada por alguém preparado ou, ao revés, pode ser ruim, fraca, ignorante e mal fundamentada, sem por isso, e necessariamente, induzir maltrato à personalidade.

Ao que se entende, a chave para solução da questão é a identificação da pertinência da crítica com a obra e fato criticados. Em diversos termos, o que não se deve admitir é que, a pretexto do exercício do direito de crítica, acerca de fato ou obra, se queira, a rigor, atingir, de modo ofensivo, a pessoa a quem diga respeito esse fato ou obra criticados.

Nesse sentido, e firme na lição de Pietro Nuvolone, observa Darcy Arruda Miranda¹¹⁷ que o limite da crítica está em seu próprio conceito, posto como

“a discordância razoável da opinião ou comportamento de outrem, sendo estranha à sua atividade a apreciação negativa imotivada ou motivada por mera animosidade pessoal, com fundamento em uma aversão de caráter sentimental e não em uma contradição de ideias”.

¹¹⁶ Neste sentido, a Suprema Corte, em mais de uma oportunidade, já assentou que a licitude da crítica não se aprecia em função de sua veemência ou candência. Ver: STF, AgRg no AI nº 705.630/SC, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 22-11-2011; AgRg no AI nº 690.841/SP, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 21-6-2011.

¹¹⁷ MIRANDA, Darcy Arruda. Op. cit. p. 478-479. Nesse livro também consta paradigmático julgado da Corte de Turim, que bem esclarece a matéria, lá ressaltando-se que “quando sob o pretexto de crítica se apresentam artigos que exprimem a afronta ou provocam o ridículo e revelam que foram ditados com o fim de desacreditar e injuriar – então já não estamos no caso de atender à sombra da crítica, porque a injúria é manifesta”.

Conforme acentua Vidal Serrano,¹¹⁸ tem-se aí nada mais senão um necessário princípio da boa-fé que deve marcar o exercício do direito de crítica. Ou seja, a despeito de sua qualidade ou veemência, a crítica precisa ser objetiva, vale dizer, fulcrada no exame opinativo sobre a obra ou feito criticado, sem extravasar para o campo do ataque à pessoa autora da obra ou feito, quando então já faltará o substrato institucional, de interesse público, que é inerente à liberdade de imprensa.¹¹⁹

Costa Andrade,¹²⁰ a propósito, dá exemplo, até exagerado, do que seja o abuso da crítica, revelado quando certo crítico considerou determinado trabalho, sobre o qual opinava, “um remendão, produto da esterilidade senil de seus autores”.

Também se põe sob os mesmos pressupostos, diga-se por fim, a questão da crítica à obra pública, ou ao trabalho dos políticos, evidentemente sujeitos à opinião da imprensa, aliás expressão mesmo de uma opinião pública, como já se viu.¹²¹

4.2.5 *Sátira, caricatura e humor*

Impende agora examinar aquelas manifestações que, em última análise, são humorísticas e que se revelam por meio dos veículos de imprensa.

Nesse passo, aliás, o caso até mais se subsume à liberdade de criação, muito embora também à liberdade de manifestação do pensamento e, em particular, à liberdade de crítica.¹²² De qualquer maneira, impõe-se o conhecimento dessas

¹¹⁸ SERRANO, Vidal. Op. cit. p. 89.

¹¹⁹ Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça manteve condenação em favor de político porque, a pretexto de crítica, havia sido chamado pelo jornalista de “patife, corrupto, pervertido, depravado, velhaco, pusilânime, covarde e teria superado seus próprios recordes de canalhices” (STJ, REsp. nº 1.328.914/DF, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11-3-2014). Em outro precedente, manteve indenização fixada em favor de Magistrado que, na condução de processo de recuperação judicial, teve criticada sua atuação, mas ao ponto de se dizer que ele, claramente identificado, nominado, “aproximou-se do governo e parou de contrariar a presidente e a ministra. Abandonou o ‘falso moralismo’ e passou a contrariar a lei.” Considerou-se que a matéria havia ultrapassado o limite da crítica para imputar ao Juiz prevaricação e exercício do cargo de forma ilegal e tendenciosa (STJ, Resp. nº 1.308.885/RJ, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 7-8-2012).

¹²⁰ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 240.

¹²¹ Ver item 4.1.

¹²² Neste sentido, ver, da Suprema Corte: Referendo na Medida Cautelar na Adin nº 4.451-DF, Plenário, Rel. Min. Carlos Brito, j. 2-9-2010.

hipóteses, desde que comum a alegação de ocorrência de danos à personalidade delas derivados, levados a cabo por intermédio dos órgãos de mídia.

De forma geral, já o *animus jocandi* sempre foi considerado, se se externar puro, causa de exclusão da configuração de dano a direitos da personalidade. Vetusto o brocardo segundo o qual *si quis per jocum percutiat, injuriarum non tenetur*. E, particularmente no caso da caricatura e da sátira, anota Pierre Kayser¹²³ que seu fundamento está no costume, nos usos que, a rigor, deram origem a um gênero particular da arte, de seu turno fundado na liberdade de crítica, expressão da liberdade de manifestação do pensamento.

É certo, como observa Darcy de Arruda Miranda,¹²⁴ forte na lição de Vanini, que

“não se deve confundir o animus jocandi, que tem por fim exclusivamente gracejar, com a frase insidiosamente ofensiva, destinada a cobrir com a máscara do gracejo a mais decidida intenção injuriosa”.

Entretanto, não menos certo que, verificada a boa-fé do gracejo, a pureza do intento que o animou, em geral, porque gravada, desde logo, ressalva que adiante se fará, não há maltrato a bens da personalidade.

E não é diferente a situação quando relacionada com o humor em veículos de imprensa. São os periódicos, quadros ou programas humorísticos, satíricos, tanto quanto as caricaturas.

É verdade que, especialmente nesses casos, os direitos da personalidade devem ser encarados sem se desconhecer que o exagero é ínsito àquelas manifestações de humor. Daí que, em si, o exagero não pode ser causa de dano à personalidade como o é em outros campos. Em diversos termos, apenas em

¹²³ KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit*. 3. ed. Paris: Économica, 1995. p. 190: “Il existe un accord général en ce sens qu'elle (la licéité de la caricature) repose sur un usage qui a donné naissance à un genre particulier dans les arts plastiques, auquel correspond celui de la satire pour les oeuvres littéraires. Cet usage est fondé sur la liberté de la critique qui est une des formes de la liberté de communication des pensées et des opinions reconnue comme droit de l'homme par la Déclaration de 1789, dans son article 11, et comme une liberté constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel.” Em tradução livre: “Há uma admissão geral de que a licitude da caricatura repousa sobre um costume que deu nascença a um gênero particular dentro das artes plásticas, ao qual corresponde o da sátira para as obras literárias. Esse costume é fundado na liberdade de crítica, que é uma das formas de liberdade de expressão do pensamento e de opinião reconhecida como direito do homem pela Declaração de 1789, em seu artigo 11, e como uma liberdade constitucional pelo Conselho Constitucional.”

¹²⁴ MIRANDA, Darcy de Arruda. Op. cit. p. 407.

condições extremas e explícitas será possível enxergar ofensa à honra ou à imagem, especialmente, derivada de manifestação exagerada, mas com finalidade humorística.

Isso porque, afinal, e como é evidente, o humor também não serve a mascarar ou a justificar conduta que seja deliberadamente ofensiva a outrem. Por certo que a roupagem humorística não constitui um salvo-conduto contra a infringência proposital a direitos da personalidade, como, inclusive com respeito à caricatura, vem expresso no projeto da nova Lei de Imprensa (Projeto nº 3.232/92), em seu art. 10, parágrafo 3º, segundo o qual

“não será considerada ofensiva à imagem das pessoas sua reprodução gráfica, parcial ou de corpo inteiro, em desenho convencional, artístico ou caricatural, desde que não expresse nem sugira condição ou situação que caracterize calúnia, difamação ou injúria, nos termos do art. 5º”.

E justamente nesse ponto é que está o limite que igualmente à sátira, à caricatura e ao humor se antepõe. Como diz Costa Andrade,¹²⁵ é preciso diferenciar, separar a roupagem da mensagem. Se essa roupagem é intrinsecamente exagerada, porque se assenta no grotesco, no ridículo, inerentes ao humor, importa tentar identificar se, por meio dessa forma, a mensagem em si é ofensiva, voltada ao assaques de ofensa à honra ou imagem alheia, enfim dotada de finalidade outra que não a simplesmente humorística, como é o caso ainda, impende realçar, da motivação publicitária e econômica¹²⁶ que, decerto, desvirtua a sátira e a caricatura para constituir afronta ao direito à imagem da pessoa, tal qual sua fotografia usada para aqueles mesmos fins, conforme já examinado.

Também Darcy Arruda Miranda,¹²⁷ depois de ubicar a crônica humorística ou anedótica e a caricatura no âmbito do próprio direito de crítica, acentua que, se objetivamente delas defluir a intenção de denegrir da reputação, da dignidade ou do decoro da pessoa, já então restará configurada afronta aos direitos da personalidade.

E, mais ainda, a objetiva entrevisão da ofensa significa que essa aferição não se pode dar, com efeito, mercê da simples e particular sensibilidade de

¹²⁵ COSTA ANDRADE, Manuel da. Op. cit. p. 243.

¹²⁶ Ver KAYSER, Pierre. Op. cit. p. 191.

¹²⁷ MIRANDA, Darcy Arruda. Op. cit. p. 392.

cada pessoa. Em outras palavras, o trabalho de verificação sobre se, objetivamente, do humor se infere intuito injurioso ou difamatório deve assentar-se na consideração comum acerca da lesividade da matéria humorística, enfim se danosa para o normal das pessoas da comunidade, ainda que motivada por sentimento de pessoal afetação do ofendido.

Mas é certo também que, a despeito da ausência do deliberado propósito de ofender, o ilícito se pode configurar, mesmo assim, pelo excesso, pelo abuso nos meios utilizados para se veicular a liberdade humorística ou satírica. E as hipóteses não têm sido raras, inclusive atingindo outros bens da personalidade, tal como a privacidade ou a imagem. De um lado, ficou célebre o caso de atriz rigorosamente *perseguida* por equipe de reportagem de programa televisivo de humor, que chegou a erguer um guindaste defronte de seu apartamento e a chamá-la com a utilização de um megafone para *presenteá-la* com assim ditas “sandálias da humildade”.¹²⁸ De outro, os exemplos, igualmente, são comuns de veiculações, sem autorização, da imagem da pessoa tomada em quadro de humor.¹²⁹

Caso ainda de ocorrência muito comum é aquele em que uma notícia vem ilustrada por uma charge, um cartum. Nessas hipóteses, é fundamental a aferição sobre a pertinência dessa ilustração com a notícia que lhe é referente.

A propósito, o Tribunal de Justiça de São Paulo¹³⁰ já considerou afrontoso à honra o ilustrativo quando

“o jornal estampou desenho com conotação divorciada do relatado, com dizeres e figuras agressivos à honra do apelado. Não se restringe a liberdade de imprensa, senão fixa-se seu limite quando começa a honra alheia. Querendo figurar jocosidades, que se o faça dentro da realidade ou com a anuência da pessoa visada, pena de sujeitar-se à indenização por dano moral, advindo da ofensa amplamente veiculada”.

Aliás, o aresto suscita problema importante que está na verificação da veracidade do quanto se contém na crônica humorística, na sátira. Quer-se

¹²⁸ Para comentário e referência do caso, ver: MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Néilson. *Dilemas de direito civil constitucional*. cit. p. 276-278.

¹²⁹ V. neste sentido, hipótese que tive ocasião de relatar: TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Ap. civ. nº 0000400-92.2009.8.26.0068, j. 25-10-2011.

¹³⁰ TJ-SP Ap. Civ. nº 242.265-1, 7ª Câm. de Férias A de Direito Privado, j. 29-2-1996, Rel. Des. Benini Cabral, publicado na *TJ* 184/109.

dizer, em termos mais claros, que a deformação ou distorção de fatos a fim de, sob roupagem humorística, atingir a pessoa satirizada, pode bem ser dado indicativo dessa mensagem injuriosa que o humor esconde.

Por fim, não se há de olvidar que, à semelhança do que se dá com a crítica em geral, a sátira, a caricatura ou, em última análise, o trabalho humorístico, se puro esse seu intento, se essa for sua finalidade, e se sem abuso no exercício, não tem em sua qualidade, em sua inteligência ou no bom gosto um pressuposto de licitude. A qualidade do humor que se faz não pode condicionar o controle do confronto entre a liberdade de imprensa, ou mesmo de criação, na hipótese em tela, e os direitos da personalidade.